J. Rom. C.
157 m

JO. GOTTLIEB HEINECCII,

JC. ET ANTECESSORIS,

ELEMENTA JURIS CIVILIS

SECUNDUM ORDINEM

INSTITUTIONUM

COMMODA AUDITORIBUS METHODO ADORNATA.

EDITIO CÆTERIS ITALICIS

Longe auctior & castigatior.



NEAPOLI, MDCCLXIV.

Prostant Venetiis

Apud Jo. BAPTISTAM PASQUALI.

SUPERIORUM VENIA, AC PRIVILEGIO.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

PRÆFATIO AD LECTOREM.

Elementa hæc juris, quæ, adornata in usum auditorum, scriniis meis excidere passus sum, ea tibi lege exhibeo, candide Lector, ne illico poscas tabellam, neque me prius, quam caussam dixerim, præcipiti suffragio condemnes. Quamvis enim in tanto libellorum hujus generis proventu nihil tibi opus esse videatur lucubratione mea, & ipse ego satis intelligam, non tantum mihi esse vel auctoritatis, vel doctrinæ, ut me tot celeberrimorum virorum diligentiam imitaturum, nedum aliquid rectius & præstabilius traditurum, confidam: tamen, si instituti mei rationes, si genus scribendi, & ipsum, quo singula tradidi, ordinem paullo adcuratius expenderis, constabit mihi, ut opinor, otii ratio, & de judicio æquitateque tua spem paullo meliorem concipere licebit. Quare ut, quæ tandem illa sint, in quibus & aliquam operam posuisse me dico, dum libellum hunc concinnavi, & multam ponendam esse omnibus, qui adornandis jurisprudentiæ præceptis animum adjiciunt, puto, intelligas: exponam eam, ut potero, breviter, tibique facultatem faciam, ex iis de insumpta huic opusculo opera, ejusque fructu judicandi.

Primum, ut instituti rationem perspicias, liceat mihi pace tua rem paullo altius ordiri ab iis tem-

poribus, quibus IRNERIUS ejusſque ſucceſſores ſtudium aliquod juris Romani, jam pæne ſepulti, hominibus injecerunt. Quum his ratio interpretandi jura ἀναλυτικῇ videretur pulcherrima: id ſibi negotii credebant ſolum dari, ut diffuſum iſtud juris Juſtinianei volumen, vel ampliſſimis commentariis, vel ſcholiis brevioribus illuſtratum, in cathedra proponerent, & ita legulejos a ſe formatos dimitterent in fora, ibi non ſine uberrimo quæſtu in fas nefaſque verba & iras ſuas locaturos. Verum ea docendi ratione, pro tironum captu, & eorum temporum caligine, nihil poterat reperiri deterius. Primum enim quum ab elegantiorum litterarum, hiſtoriarum, ac philoſophiæ præſidiis, quæ ἀναλυσις requirit, plane deſtituti tantum opus adgrederentur: ipſi ſibi præſcripſerunt leges iſtas interpretandi, quas a GUIDONE PANCIROLO (*a*) exponi animadvertimus, tædioſiſſimas, quibus adſtricti tot verba inania faciebant, tot nihil ad rem pertinentes quæſtiones movebant, ut tironibus, qui ſe huic oceano commiſerant, vix ulla ſpes eſſet, illum unquam enavigandi. Deinde, ſi qui inter illitteratiſſimas illas litteras conſenuiſſent, id eſſent diuturnis vigiliis conſequuti, ut univerſum jus Juſtinianeum, Bartoli & Accurſii abſinthio probe conditum, devoraſſent: tamen & hi non tam veram juriſprudentiam, ſibi per omnia ſimilem & inter ſe cohærentem, quam aliquam ejus umbram, tenebant. Fieri enim non poteſt, ut diſciplinam aliquam videatur adſequutus, qui, neglectis principiis, quaſdam eo pertinentes quæſtiunculas edidicerit: nec tirones tam ſunt perſpicaci ingenio, ut ex tot relatis in Digeſta & Codicem veterum legum fragmentis, id eſt, ex diſperſis Hyppolyti membris, juſtum ſibi juriſprudentiæ

(*a*) *De clar. leg. interpret. Lib.* 2. *cap.* 6.

tiæ corpus & σύστημα suo Marte exstruant. Eo itaque factum, ut doctores illi, quum in tanta principiorum ignorantia non esset, ubi pedem figerent, pæne omnia, quæ in jure traduntur, subtiliore argumentorum collectione in disceptationem vocarent: nihil ut hodie sit æquum, iniquum, justum, injustum, ad quod defendendum deesse alicui possit doctorum auctoritas. Ita fieri oportuit, quum de jurisprudentiæ principiis pernoscendis tam parum solliciti essent juris interpretes. Quemadmodum enim sapienter ait PLATO: *semper inter se consentire eos, qui aliquid sciunt:* ita non potuerunt non illi omnia labefactare, subvertere, & in perpetua opinionum varietate & discrepantia versari, quum scirent nihil; siquidem scire, recte definiente ARISTOTELE, (*a*) est τὴν αἰτίαν, δι' ἣν τὸ πρᾶγμά ἐστιν, ὅτι ἐκείνη αἰτία ἐστὶ, καὶ μὴ ἐνδέχεσθαι τοῦτ' ἄλλως ἔχειν, γινώσκειν, *caussam, propter quam res est, eamdem esse rei caussam, nec posse eam aliter se habere cognoscere.* Hæc est prima illa jura tradendi ratio, quæ ut provectioribus & solidiore principiorum notitia imbutis insignem adferat utilitatem, tironum tamen rationibus tam parum accommodata est, ut eam post illam felicissimam temporum reparationem satis mature dereliquerint magni nominis JCti.

Ex eo enim tempore magis plerisque se probavit ratio docendi συνθετικὴ, eatenus, ut, ea saltim præmissa, juvenes in ipsum jus Justinianeum intromitterentur. Hinc CUJACIUS, PACIUS, WESENBECIUS, aliique viri doctissimi dispersa per universum volumen Justinianeum præcepta colligere, & in suos singula loculos disposita, justo ordine proponere cœperunt. Quorum exemplum quamvis pluribus postea incitamento fuerit ad eamdem viam ingrediendam,

(*a*) *Poster. Analyt. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 1.

tamen & hi poſtea in diverſa iverunt. Alii enim memoriæ auditorum conſulturi, ſolis inhærebant concluſionibus, eaſque modo per cauſſarum genera, quæ vocant, modo per quæſtiones diſponebant: modo ſe præclare ſuo functos officio exiſtimabant, ſi ad ſingulos titulos aliquot caſuum leviter enucleatorum centurias proponerent. Alii judicii diſcentium habita ratione, id potiſſimum agebant, ut concluſiones ad ſua principia referrent, nihilque traderent, cujus non ratio ex iis, quæ antea explicaverant, ab unoquoque perſpiceretur. Illi ad memoriam omnia referebant, & ſi qui jejuna iſta præcepta edidicerant, & ad ſingulas quæſtiones ipſa compendii verba poterant reddere, eos aliquot caſuum & quæſtiuncularum myriadibus ſuffarcinatos, & phaleris ornatos doctoralibus, ablegabant in forum, ſtrepitum his armis non ſine horrore judicis daturos. Hi parum de caſibus, parum de verbis compendiorum ſolliciti, ita induxerant in animum, jus noſtrum non eſſe diſciplinam hiulcam, & male cohærentem, vel ex innumeris legibus, parum ſui ſimilibus, conflatam, non rudem indigeſtamque molem,

Frigida ubi pugnent calidis, humentia ſiccis,
Mollia cum duris, ſine pondere habentia pondus:

ſed eſſe, ſi juſto ordine tradatur, σύστημα pulcherrimum, in quo omnia principiis ſuis firmo nexu cohæreant. Ex quo conſequi exiſtimabant, ut, qui iſta theoremata probe perſpexerint, iis non poſſit deeſſe facultas, quæſtiones omnes & ſpecies in vita humana obvenientes enodandi. Jam ſi ex me quæras, utra docendi ratio mihi ſe magis probet, fatebor, a priorum opinione ſententiam meam ſemper diſcrepaſſe. Quum enim ſcire ſit rerum cauſſas perſpicere: an tu eum jus, in quo verſatur, ſcire dixeris, qui nullam umquam principia juris

per-

perveſtigandi curam animum ſubire paſſus eſt? Qui, ubi aliqua quæſtio, in compendio ſuo non explicata, incidit, ſe expedire non poteſt, niſi Bartoli, Baldi, Accurſii, Imolæ, Iſerniæ, Buticellæ, Caccialupi & ſexcentorum aliorum Manibus evocatis? Cui denique eo uno nomine quam maxime placuit juriſprudentia, quod, *non omnium, quæ a majoribus conſtituta ſunt, rationem reddi poſſe, nec ideo rationes eorum, quæ conſtituuntur, inquiri oportere*, ipſi juris auctores (*a*) prudenter monuerint? An non miſeram illam dixeris diſciplinam, quæ, quum maxima ad teli jactum venitur, ita ſui cultores deſtituit, ut, quum in forum venerint, putent, ſe in alium terrarum orbem delatos? Et quis quæſo, quantocumque ſtudio, eo adſpirabit, ut caſus, qui quandoque inciderint, omnes, quidque de ſingulis reſponſum ſit, in promtu habeat? Sane ſi quis mille deciſionum voluminibus impalluerit, nedum ſi ſyſtema juris caſibus refertiſſimum memoria comprehenderit; tamen id ei ſemper continget, ut mille alias quæſtiones, in vita humana obvenientes, nec legerit umquam, nec memoriæ mandarit. Quapropter graviter eam ſtoliditatem inſectatus FRANCISCUS DUARENUS: (*b*) *admirari*, inquit, *ſoleo eorum ſtultitiam, qui in vulgatiſſimis interpretum commentariis omnem ætatem terunt, ut inde ſingulorum negotiorum cognitionem hauriant, ei profecto non abſimiles, cujus meminit Lucianus, qui, in maris littore ſedens, conabatur ſingulas undas pernumerare, donec undas undis trudentibus obrueretur, animoque angeretur, quod eas numero amplecti non poſſet. Nam ut quis memoriæ mandet, quæcumque a Bartolo & ceteris*

(*a*) *L.* 20. & *L.* 21. *D. de Legib.*

(*b*) *Comment. de ratione docendi diſcendique jura, p.* 1104.

teris scripta sunt, quod fieri profecto nequit; quota tamen erit portio eorum, quæ quotidie inter mortales contingunt, nec ullis adhuc scriptis definita sunt? Omnium sane scientiarum ratio in principiorum intelligentia, & conclusionum cum iis cohærentia posita est: & quemadmodum, qui divinas illas & sublimiores mathematum disciplinas tradunt, non jubent auditores aliquot millena problemata ediscere; sed definitiones, axiomata, theoremata illa inculcant & demonstrant, quibus perspectis ipsi facultatem quævis problemata promte solvendi consequantur: ita nec JCtum, suo munere functum arbitror, qui auditores solis conclusionibus & casibus jubet implere cerebrum, mox forsan aliquot Anticyris purgandum, nec illos ad ea intromittit artis æqui bonique principia, quibus adcurate intellectis, ipsi species & quæstiones obvenientes, adhibita in consilium ratione & lege, prompte enodarent. Eum itaque ego JCtum dicere soleo, *qui*, ut iterum DUARENIS verbis utar, *præceptionum & theorematum universalium, quibus ad judicandum ex bono & æquo de singulis negotiis præparamur & informamur, cognitionem sibi accuratam peperit. Nam singularia, quæ infinita sunt, sub nullam artem aut præceptionem cadunt.* Eam ego JCti laudem puto maximam, si ita percepta habeat artis suæ præcepta, ut jurium singulorum rationes & principia intelligat, eaque in promtu habeat axiomata, ex quibus quæstiones omnes enodare possit, ut, obveniente bella aliqua specie, non opus ei sit, responsum ex Bartoli cortina petere. Quam principiorum intelligentiam, si quis cum solida legum interpretatione & usu conjungit: tunc vero illud nescio quid præclarum & singulare in jurisprudentia solet efflorescere.

Equi-

Equidem pulcherrimam hanc jus tradendi rationem esse paullo difficiliorem, facile largior, & hinc factum existimo, ut ea paucioribus, quam quidem merebatur, placeret. Nam qui eam sequuntur, eis primum perspectas esse oportet jurium rationes, quas nemo facile intellexerit, nisi paullo adcuratiore antiquitatum Romanarum, philosophiæ Stoicæ & juris antejustinianei notitia instructus. Deinde quum hic conclusiones omnes ad principia sua revocandæ sint: non satis feliciter tantum opus adgredietur, nisi qui eam præterea didicerit artem, *quæ docet rem universam distribuere in partes, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam, qua vera & falsa judicarentur, & quæ, quibus positis, essent, quæque non essent consequentia*. Quam facultatem dum summo illi JCto tribuit CICERO, (*a*) ea sola id effectum esse arbitratur, *ut, quum juris civilis magnus usus apud multos fuerit, ars in solo Ser. Sulpicio reperiretur*. Postremo & in melioris ævi JCtorum æternis operibus eum non mediocriter versatum esse docet, qui hoc capit consilium. Ii enim passim, ex quibus fontibus jura Romanorum promanarint, acute perspexerunt, & explicarunt solide.

Hæc de instituti mei ratione. Etsi autem satis intelligo, me, ab istis præsidiis vix mediocriter instructum, longe ab illa ingenii felicitate, quæ ad hoc perficiendum requiritur, abesse, juvit tamen vel periculum facere tam præclaræ exercitationis, si forte alios, rebus omnibus instructiores, commovere, & ad eamdem suscipiendam cogitationem excitare possem. Conatus itaque sum, quam præclare jus nostrum cohæreat, specimine aliquo com-

mon-

(*a*) BRUT. *cap.* 41.

monstrare, simulque re ipsa refellere eorum opinionem, qui omnia in jurisprudentia fastidiunt, & pleraque, si non absurda & stolida, saltim ἀνακόλουθα & sui dissimillima esse contendunt: a qua sententia, quo majore in jure progressus facio, eo magis me quotidie fieri intelligo alienum.

Genus dicendi neque artificiosum adhibui (quas phaleras hujus generis libellis haud convenire arbitror) neque barbarum, neque diffusum, neque abruptum, & sua brevitate obscurum, probe memor, me cum auditoribus, non cum Evandri matre, loqui, nec umquam in eorum ingressus sententiam, qui jus non posse doceri censent, nisi adhibeatur horridum, incomtum, & inficetum quoddam dicendi genus, quo glossatores usos animadvertimus, & nisi scripta ubique redoleant illud pus Accursianum, illam saniem, illud virus, quod optima quævis ingenia avertit & exanimat.

Denique eum ordinem servavi, quem scopo meo credidi adcommodatissimum. Notionibus enim rerum paullo distinctioribus investigatis, inde definitiones elicui, servatis plerumque antiquis, si probæ essent, vel novis, si istæ haud satisfacerent, constructis. Hinc progressus sum ad axiomata, quo nomine propositiones, ex definitionibus ἀμέσως fluentes, intelligo. Hæc excipiunt corollaria vel consectaria, ita disposita, ut ea, quæ ex uno eodemque axiomate fluunt, semper conjungantur. His adscripsi leges potiores, ut adpareret, illa consectaria in libris Justinianeis omnino reperiri. Sæpe & ex pluribus definitionibus inter se comparatis doctrinas quasdam collegi, imitatus geometras, qui ejus generis propositiones, si theoreticæ sint, theoremata; sin practicæ, problemata solent adpellare. Aliquando & scholia inspersi, quibus vel doctrinæ paullo

dif-

difficiliores illuſtrarentur, vel id aliunde demonſtraretur, quod in ipſo paragrapho fuerat traditum, vel juris antiqui a novo diſcrimen explicaretur. Quum pleraque una veluti ſerie cohæreant: nolui paragraphorum numerum in ſingulis titulis abrumpere. Cujus inſtituti hunc quoque fructum cepi, ut ex quo principio ſingulæ concluſiones fluant, citato per parentheſin paragrapho, eo facilius poſſem commonſtrare. Ut utilitatem harum citationum intelligas, exemplo illa oſtendam. Diximus §. 728. arrogatori olim omnes res, corporales & incorporales arrogati pleno jure fuiſſe adquiſitas. Si rationem quæris: eam oſtendent paragraphi, quos citavimus 179. & 472. quia videlicet arrogatio ſit modus adquirendi patriam poteſtatem, & pater veteri jure omnia indiſtincte per filium adquiſiverit. Si porro ſcire aveas, cur liberi omnia parentibus adquiſiverint, rationem reddet citatus ibi §. 135. ubi oſtenſum, patriam poteſtatem vere fuiſſe dominium juris Quiritium: dominum autem per rem ſuam adquirere, nemo dubitat. Atqui forſan dubium videbitur, liberos in dominio juris Quiritium fuiſſe: ſed eximet ſcrupulum idem paragraphus, ubi liberos ratione patris fuiſſe res mancipi, demonſtravimus. Quis vero dubitet, res poſſe eſſe in dominio? Porro mirum videbitur, liberos fuiſſe res, quum fuerint homines. Sed & hic in viam te revocabit §. 76, *ſequ.* ibi adſcriptus, ubi oſtendimus, qui nullo ſtatu civili gaviſus ſit, eum hominem quidem habitum fuiſſe, ſed non perſonam, ceu ex ipſa definitione perſonæ adparet. Maximam itaque utilitatem ex his citationibus capies, ſi iis dextre uteris. Ceterum æquitatem tuam, benevole Lector, ubi quid peccatum exiſtimabis, ſpero, id unice precatus, ne ſi qua concluſio tibi diſpliceat, me illi-

illico condemnes, nisi simul destruxeris principium, ex quo illam derivavi. Alioquin haud absimilis futurus esses scholastico illi faceto apud Hieroclem, qui, domum venditurus, evulsum ex illa lapidem in specimen circumferebat. Non magis enim de hujus generis libellis ex una propositione, extra nexum suum posita, quam de ædibus ex lapide uno pariete evulso, potest judicari. Tu vale, candide Lector, &, si vitam produxerit Deus, Pandectas etiam, adcuratissime dispositas, a me exspecta.

Scripseram hæc ante biennium. Jam altera prodit editio, in qua & menda quamplurima sustuli, & numeros omnes, quos turbatos animadverti, restitui, quædam etiam, quæ vel dubia, vel obscuriora videbantur, illustravi. Quas curas posteriores uti auspicatas esse jubeat supremum Numen, ex animo precor. *Franequeræ* e museo ipsis Kal. Martiis cIɔIɔccxxvii.

ILLU-

ILLUSTRI AC SPLENDIDISSIMO VIRO

SICCONI A GOSLINGA,

AGRI FRANEQUERANI PRÆTORI,

Multis Legationibus ſplendidiſſimis, & omnium in re publica regunda dignitatibus cum laude perfuncto,

Academiæ Friſiorum illuſtris curatori optime merito. (*)

DEſtinavi tibi libellum, cui forſan a ſolo hoc ſplendidiſſimo nomine tuo decus aliquod acceſſerit: & eo quidem conſilio deſtinavi, Vir illuſtris, ut, ſi non alia re, certe hoc munuſculo, quanta te veneratione colam, quamque ſancta mihi ſit tuorum in me beneficiorum memoria, publice demonſtrarem. Equidem ſi virtutes, quibus eniteſcis, ſi immortale decus, quod tibi perpetuis pro re publica laboribus peperiſti, ſi innumerabilia, quæ in Academiam noſtram exſtant, merita tua, ornata & copioſa oratione enarrare conſtituiſſem, næ ego mihi & modeſtiæ tuæ vim facere, & rem, quæ aliud ingenii flumen, majoremque dicendi vim & copiam deſiderat, temere in me ſuſcepiſſe viderer. Quemadmodum enim omnia refers ad conſcientiam, & beatam illam, quæ præmia incorrupta rependit, æternitatem: ita non mirum eſt, te malle facere laudanda, quam a mei ordinis hominibus collaudari. Præterea mihi, ſi me recte novi, nec tantum ingenium ſupereſt, nec iſtud litterarum præſidium, quod par ſit, non dicam exornandis, ſed enarrandis

[*] (*Præmiſſ. edit. prim. Elem. jur. civil. ſecund. ord. Inſtit. adorn.*)

dis tot præclaris virtutibus, quas in te omnium laudandarum rerum auctor, Deus, cumulatissime contulit. Id unum ergo mihi, hæc scribenti, consilium est, ut publice exstet hoc qualecumque venerationis erga te meæ, gratique animi, quem per omnem vitam servabo, monimentum. Quamvis sane, qui virtuti tuæ justum statuant pretium, habeas quam plurimos: velim tamen tibi persuadeas, me nulli mortalium in te admirando colendoque quidquam concessurum. Accipe itaque, quod offero, pignus, & conatum meum, ipsumque libellum æqui bonique consule. Id enim si fuero consequutus, fructum me vigiliarum, quas huic opusculo adornando insumsi, cepisse uberrimum arbitrabor. Vale, Vir illustris, & rem publicam nostram quam diutissime orna. *Franequeræ* XII. *Kal. Mart.* CIↃIↃCCXXV.

J. O.

JO. GOT. HEINECCII, J. C. ELEMENTA JURIS SECUNDUM ORDINEM INSTITUTIONUM.

PROŒMIUM.

§. 1. *Juris antiqui moles.* §. 2. *Ejus collectio ante Justinianum frustra tentata.* §. 3. *Justiniani mores & ingenium.* §. 4. *Res bello gestæ.* §. 5. *Corpus juris ab eo compilatum, & quidem primo Codex Justinianeus.* §. 6. *Deinde Pandectæ.* §. 7. *Hinc* L. *Decisiones.* §. 8. *Necnon Institutiones.* §. 9. *Earum publicatio & confirmatio.* §. 10. *Codex repetitæ prælectionis.* §. 11. *Novellæ non a Justiniano.* §. 12. *Sed ab homine semibarbaro collectæ.* §. 13. *Authenticæ quid?* §. 14. *Libri Feudorum a quo* Corpori *juris additi?* §. 15. *Qui libri Corporis juris sibi invicem derogent?* §. 16. *An Authenticæ auctoritate polleant?* §. 17. *Quanta hodie sit juris Romani auctoritas?*

§. 1. QUum jus Romanum in tantam molem paullatim excrevisset, ut jam LIVIUS *lib.* 3. *c.* 34. illud *immensum aliarum super alias acervatarum legum cumulum*; EUNAPIUS vero *in Vita Ædes. pag.* 92. ἄχθος καμήλων πολλῶν, *multorum camelorum onus*, adpellare non dubitent, omnino e republica videbatur, tam diffusam, ac per tot volumina dispersam jurisprudentiam in unum veluti corpus compingi. *Const. tanta pr.* & §. 1. *de Confirm. Digest.*

§. 2.

§. 2. Quamvis vero nec Ciceroni, qui id conſilium, teſte GELLIO *Lib.* 1. *cap.* 22. ceperat, nec Cn. Pompejo, quem ISIDORUS *Orig. Lib.* 5. *cap.* 1. nec denique Julio Cæſari, quem SUETONIUS *Jul. cap.* 44. de hujusmodi collectione cogitaſſe ferunt, is labor ſucceſſerit: felicior tamen ea in re ſæculo VI. fuit FLAVIUS JUSTINIANUS, Imperator.

§. 3. Hic obſcuro loco natus, adoptatuſque ab avunculo Juſtino Illyrico, Imperatore, JUSTINIANI nomen, ipſumque per Orientem imperium accepit, anno ſæculi ſexti viceſimo ſeptimo, eique per quadraginta fere annos præfuit, Princeps, non quidem a vitiis immunis, quæ juſto acrius PROCOPIUS *in Anecdotis* inſectatur; nec tamen illiteratus, multoque minus ἀναλφάβητος (ut quidam ex depravato loco SUIDÆ, *Juſtinianum* & *Juſtinum* confundentis, perperam colligunt) (*a*) nec ab omni prudentia legislatoria, qualem illa ſæcula ferebant, deſtitutus.

§. 4. Res, dum imperavit, præclaras geſſit. Nam & bello, cum Perſis vario Marte geſto, amiſſa quædam recuperavit (PROCOP. *in Perſ. Lib.* 2. *cap.* 19. AGATH. *Lib.* 4. *extr.*) & Gelimere, Vandalorum rege, capto, Africam recepit (PROCOP. *Vandal. Lib.* 2. *cap.* 3.) & victis, Vitige, Totila, & Tejo, Siciliaque, & magna Italiæ parte recepta, finem Gothorum regno in Italia fecit (PROCOP. *Goth. Lib.* 4. *cap.* 32. (*b*). Quos belli-

(*a*) Procop. *Gothic. lib. III.* Juſtinianum magis in dogmatum, quam reipublicæ cura defixum fuiſſe ait. Theodahatus & Vitiges apud CASSIODOR. *Var. lib.* 10. *epiſt.* 9. 22. 31. ejus doctrinam & ſapientiam laudant. Alia Vigilii & Euſtathii Pontificum teſtimonia Suidæ opponit BARON. *Annal. Eccleſ. ann.* 528. quum tamen idem ſui oblitus eamdem dicam Juſtiniano ſcribat *ad an.* 551. ex merito ideo caſtigatus a SCHURZFLEISCHIO *in Juſtiniano Orthodoxo*, §. 11.

(*b*) Ex quo facile patet, cur in *procemio Inſtitutionum Gothici*, *Vandalici*, *Africani*, cognomina nomini ſuo adſcripſerit. *Gothos* enim & *Vandalos* perdomuerat, *Africam* receperat, quum-

bellicos sudores & triumphos ex parte ipse Imperator memorat §. 1. *proœm. inst. L. 1. pr. & L. 2. pr. C. de Offic. præf. præt. Afr.*

§. 5. Nec minus in toga profuturus, legibus paullatim rempublicam armavit, siquidem primum opera usus Triboniani, aliorumque virorum ejus ævi jurisperitorum, constitutiones selectas Principum ab Hadriano ad sua tempora, antea in Codices, *Gregorianum*, *Hermogenianum*, & *Theodosianum* collectas, in novum Codicem (*a*) compilari jussit, quem ut fere alia omnia, a suo nomine JUSTINIANEUM vocavit, ediditque VII. id. Apr. anno 529. *Constit. summa reip.* §. 3. 4. 5. *de Justin. Cod. confirm.*

§. 6. Deinde sequente anno ad immensa veteris prudentiæ volumina (*b*), (quorum duo millia erant, e tri-

quumque *Alani*, a Vallia, Visigothorum rege, in Lusitania, anno Christi 418. ad internecionem cæsi, Gunderico Vandalorum regi se submisissent, (IDAT. *Chron. ad hunc an.*) & hinc cum Vandalis postea a Justiniano essent excisi; *Alanici* quoque cognomine uti cœperat. Pro *Anticus* equidem Ez. SPANHEM. *de usu & præst. numism. Diss.* 12. §. 12. *p.* 544. *Tom. II.* legi jubet *Ponticus*. Lazos enim, Abasgos, & Tzanos ad Pontum Euxinum subegerat. Unde & alibi in *Nov.* XXXXIII. pro *Antico*, vel *Pontico*, se vocat *Lazicum*; quamvis & *Antium* genus tunc sui terrorem circumtulerit, posteaque & Mauricius Imp. diceretur *Anticus*. Vid. HADR. VALES. *Rer. Franc.* XIV. *pag.* 365. (Verum recte se habere scripturam, probatum dedimus ad BRISSON. *de verborum, quæ ad jus pertin. signif. h. v.*) *Germanicum*, *Alamannicum*, *Francicum* frustra se adpellavit, quum non devicisset eas gentes. Quare eo nomine Justiniano indignatum esse Theodebertum, Francorum Regem, auctor est AGAT. *lib.* 1. *pag.* 15.

(*a*) Ita enim proprie adpellatæ sunt constitutionum principalium collectiones. Hinc τῶν νομοθετῶν κώδικες apud ISIDOR. PELUS. *Ep.* 4. 91. EVAGR. *Hist. eccles.* 1. 12.

(*b*) Nec tamen Pandectæ collectæ sunt ex jureconsultorum antiquorum scriptis, sed ex eorum potissimum, qui ab Hadriani temporibus floruerunt, ut Salvii Juliani, Papiniani, Ulpiani, Pauli,

e tricies centenis millibus verſuum compoſita, *L.* 2. §. 1. *C. de vet. jur. enucl.*) curam ſuam extendit, ex iisque per XVII. viros conficiendas curavit PANDECTAS, ſeu DIGESTA, publicata demum XVII. Cal. Jan. anni 533. *L.* 2. *C. de vet. jur. enucl.* PAULL. DIAC. *lib.* I. *cap.* 25.

§. 7. Antequam Pandectæ conficerentur, anno 530. Lampadio & Oreſte coſſ. & duobus inſequentibus, Juſtinianus edidit L. DECISIONES, quibus varios juris articulos, ob diverſas jureconſultorum ſectas (*a*) perquam ambiguos (*L. penult. C. de neceſſ. ſerv. her. inſtitut.*) opera potiſſimum Triboniani (§. 3. *Inſtit. de libertin.*) definivit. Hæ deinde in Codicem repetitæ prælectionis migrarunt, unde eas collegerunt, & luculentis commentariis illuſtrarunt EM. MERILL. & JO. STRAUCHIUS.

§. 8. Hinc porro INSTITUTIONES ex veterum jurecon-

li, Marcelli aliorumque. Cauſſa in promtu eſt. Ab Hadriani enim temporibus per edictum perpetuum & Principum conſtitutiones ita immutata fuerat juriſprudentia univerſa, ut nihil utilitatis redundaturum fuiſſet ad remp. ſi ex P. Mucio Scævola, Manilio, Bruto, aliisque, qui liberam viderant remp. excerpta dari juſſiſſet Juſtinianus. Vid. DODWEL. *Prælect. Cambden.* 8. *pag.* 319. Obiter moneo (JURISPRUDENTIAM MEDIAM, cujus mentio fit §. 3. *Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ.*) ab eo tempore, quo prætores ex edictis perpetuis jus dicere lege Cornelia juſſi, id eſt, ab a. v. c. 585. eſſe inchoandam: NOVA enim, cui *cit.* §. *Inſt.* opponitur *media*, non aliunde, quam ab Hadriani temporibus arceſſenda videtur; reliqua omnia, quæ ante Hadrianum conſtituta ſunt, jura ad ANTIQUAM pertinent. Conf. *Hiſt. edictor. & edict. perpetui*, L. 2. c. 2.

(*a*) Sectæ a jureconſultis celeberrimis, Labeone & Capitone, duobus pacis decoribus, natæ. *L.* 2. §. 7. *D. de orig. jur.* A Capitone deſcendunt Sabinus, unde *Sabiniani*; & C. Caſſius Longinus, unde *Caſſiani*. Labeonis ſequaces ſunt Nerva, Proculus, unde *Proculeiani*, & Pegaſus, unde *Pegaſiani*. *d. l.* 2. §. 47. *D. de orig. jur.* De his ſectis plura notabimus ad Pandectas. (*Part.* 1. §. 85. *ſeqq.*)

reconsultorum enchiridiis, & maxime ex Caii Institutionibus, Triboniani, Dorothei & Theophili (*a*) opera conscribendas curavit, ut esset totius legitimæ scientiæ prima elementa. §. 3. 4. 6. *Inst. procem.*

§. 9. Qui libellus, utut post Pandectas compositus, ante eas tamen publicatus est XI. Kal. Dec. anni 533. Justiniano A. tertium consule §. 7. *procem.* At plenissimum illud constitutionum Justinianearum robur, de quo §. 6. *procem.* una cum Pandectis demum obtinuit ex III. Kal. Jan. anni 534. *L.* 2. §. 23. *Cod. de vet. jur. enucl.*

§. 10. Quum paullo post editas Pandectas & Institutiones deprehenderet Imperator, non pauca superesse Codicis Justinianei & Pandectarum dissensiones: e re visum est, Codicem illum retexi, novumque adornari, qui ideo vocatur CODEX REPETITÆ PRÆLECTIONIS, abolito Justinianeo (*b*), editus publicatusque, XVI. Kal. Dec. anno 534. *Justiniano A.* quartum & *Paullino* coss. *Const. cordi nobis* §. 3. 4. 5. 6. *de emend. Cod. Justin.*

§. 11. Sequutæ sunt postremo hanc compilationem variæ constitutiones νεαραί, seu NOVELLÆ, Græce maximam partem conscriptæ. (*c*) AGATH. *l.* 5, *p.* 245. Jo.

B 2 MA-

(*a*) Qui Theophilus non diversus est ab eo, cujus Græca Institutionum exstat paraphrasis. CAR. ANNIB. FABROTTUS dissentit, & observat tamen, Theophilum a Thalelæo citari. Thalelæus autem procul dubio fuit Justiniano σύγχρονος. Vid. *Præfat. nostr. ad* VINN. *Comm. in Inst.*

(*b*) Hinc sæpe in Institutionibus laudantur constitutiones, quas frustra quæsiveris in Codice. Exempla videsis §. 20. *Inst. de legat.* §. 27. *eod.* §. 7. *de legit. agnat. success. pr. de bon. poss.* §. 24. & 33. *de action.*

(*c*) Maximam partem dicimus. Quædam enim Latine editæ videntur (*vid. Nov.* 66. *c.* 1. §. 2.) veluti VIIII. XI. XXIII. LXII. CXXXXIII. CL. Quamvis enim & in his Græcismos repererit JO. FRIDER. HOMBERGHK. *in Præfat. nov. vers. Novell.* id tamen facile contingere potuit, ævo Justinianeo & Constantinopoli scribentibus.

MALALA, *p.* 165. Quas licet se collecturum promittat Justinianus *dict. const. cordi nobis* §. 4. *de emend. Cod. Justin.* fidem tamen, quantum constat, haud liberavit.

§. 12. Quæ enim hodie sub titulo *novem collationum* exstant, Novellæ, eæ non multo post Justiniani tempora, & ante Gregorium M. Papam, ab homine semibarbaro collectæ, & κατὰ πόδα quidem, sed parum pure, versæ sunt CUJAC. *observ. l.* 8. *cap.* 40. Sola tamen illa semibarbara versio authentica est. Textum enim Græcum, ab Haloandro, Scrimgero, Lud. Russardo, Henr. Agylæo, aliisque restitutum, nec non versionem, a Juliano, patricio & antecessore, circa annum Christianæ æræ 570. cultiore stilo adornatam, & e bibliotheca Pithoeorum editam (*a*), immo & elegantiorem, quæ tempore Irnerii exstitisse fertur, versionem forum haud recepit, quia eam non recepit Irnerius. GUID. PANCIROL. *de clarit. legg. interpret. l.* 2. *c.* 13. *p. m.* 120.

§. 13. Ex novellis istis, & constitutionibus quibusdam Fridericorum, Impp. Germ. ab Irnerio, uti videtur, aliisque quibusdam jurisprudentiæ restauratoribus, decerptæ sunt AUTHENTICÆ, id est summaria novellarum constitutionum, legibus Codicis, quibus derogant, subjuncta. BYNKERSH. *de Auct. Authent. c.* 3. *p.* 14. *seqq.*

§. 14. Præterea ab Hugolino a Porta Ravennate, jureconsulto Bononiensi, uti GUID. PANCIROL. *de clar. legg. interpret. l.* 2. *c.* 16. *p.* 130. & SCHILTER. *in præfat. ad* MINUCC. §. 4. ex Odofredo ostendunt, Novellis sub titulo decimæ collationis additi sunt libri FEUDORUM, medio circiter sæculo XII. a Gerardo Nigro & Oberto ab Orto, coss. Mediolanensibus compilati. Unde & hi una cum Corpore juris recepti in forum, juris communis feudalis auctoritatem obtinuerunt, salvis tamen

(*a*) *Bas.* 1567. & *Paris.* 1689. *fol.*

men moribus cujusque gentis patriis. Conferenda hic omnino THOMASII *Selecta feudalia*.

§. 15. Quum ergo sensim in hanc molem excreverit jus Justinianeum: (§. 5. *sequ.*) & lex posterior deroget priori: (*L. ult. de const. princ.*) consequens est, 1. ut Codicis Gregoriani, Hermogeniani & Theodosiani, quæ exstant, fragmenta, quamvis ad juris interpretationem utilissima, tamen nullius in foro auctoritatis sint, nec sine falsi crimine ad decisionem caussarum citentur. *L.* 2. §. 19. *C. de vet. jur. enucl.* 2. Ut Novellæ deroget libris omnibus, quia postremo prodierunt (§. 11.) ut Codex deroget Institutionibus & Pandectis, quippe utrisque posterior (§. 10.) 4. Ut Institutiones & Pandectæ, quæ ab eodem tempore robur suum obtinuerunt, (§. 9.) ejusdem auctoritatis sint, & neutræ alteris derogent (*a*).

§. 16. Quia deinde privatus non condit leges: consequens est, 5. ut Authenticæ, quippe a privatis confectæ, (§. 13.) non polleant auctoritate legum, nisi quatenus cum Novellis, ex quibus decerptæ sunt, conveniunt (*b*). RITTERSHUS. *Promulf. error. Irner.* WISSENBACH. *Syll. error. Irner.*

§. 17. Quia denique Justiniano, qui Orienti præfuit, (§. 3.) pars maxima Europæ, in qua hodie jus Romanum viget, numquam paruit: consequens est, 6.

 ut

(*a*) Quia tamen in quibusdam pugnant, observandæ sunt regulæ: *Institutiones cedunt Pandectis, tanquam auctoritatibus suis, quatenus ex his descriptæ sunt.* Hinc e. c. *lex* 7. §. 7. *D. de adquir. rer. dom.* merito præfertur §. 25. *Inst. de rer. divis.* II. *Pandectæ cedunt Institutionibus, quoties, his novationem ex instituto fieri, adparet.* Hinc e. c. §. 7. *Instit. ex quib. causs. manum.* merito præfertur *legi* 9. & *legi* 11. *D. de manumiss. vind.* vid. HUBER. *Præl. ad inst. procem* §. 10.

(*b*) Sæpe autem non conveniunt. Exempla vide in *Auth. Bona damnatorum*, *C. de bon. proscript. Auth. ex caussa*, *C. de lib. præterit. & exher. Auth. Hæc ita C. de verb. obl. Auth. Sed hodie C. de judic.* quas si contenderis cum auctoritatibus suis, discrimen statim in oculos incurret.

ut jus Justinianeum hodie obliget, quatenus receptum, 7. Ut illi leges & statuta, nec non mores patrii singularum civitatum & gentium præferantur. 8. Ut *Novellæ Leonis*, quamvis cum jure Justinianeo edi soleant, nec non *Edicta Justiniani* XIII. & constitutiones quædam, a Jac. Cujacio, Contio, aliisque viris doctis restitutæ, contra jus Justinianeum non valeant. CUJAC. *Obs. l.* 17. *c.* 30.

LIBER PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

DE JUSTITIA, ET JURE.

§. 18. *Finis jurisprudentiæ justitia*. §. 19. *Justitia quid?* §. 20. *Ea vel expletrix, vel attributrix*. §. 21. *Utriusque differentia*. §. 22. *Præcepta juris*. §. 23. *Justitia universalis, particularis, commutativa, & distributiva*. §. 24. *A justitia jus, a jure jurisprudentia*. §. 25. *Jurisprudentia quid veteribus?* §. 26. *Quomodo a nobis definiatur?* §. 27. *JCtus leges interpretatur*. §. 28. *Interpretatio quotuplex?* §. 29. *Adplicatio legum ad facta*. §. 30. *Juris divisio in publicum & privatum*. §. 31. *Quid publicum? quid privatum?* §. 32. *Utriusque triplex origo*.

§. 18. FInis universi juris est JUSTITIA, cujus se sacerdotes profitentur jureconsulti (*a*). *L.* 1. §. 1. *D. h. t.*

§. 19. JUSTITIA ex principiis philosophiæ moralis Stoi-

(*a*) Æmulati Philosophos, inprimis Stoicos, quorum præceptis plerique veteres ICti imbuti fuerunt. Vid. EM. MERILL. *Obs. lib.* 1. *cap.* 8. *seq.* EV. OTTONIS *Orat. de philos. Stoica vet. ICtor.* Nam & Philosophi olim se vocare solebant τῆς ἀρετῆς προεστῶτας καὶ μόνους ἱερεῖς, *virtutis antistites & solos sacerdotes*. DIOG. LAERT. *procem.* MERILL. *Obser. lib.* 1. *cap.* 11.

Stoicæ (*a*) *est constans & perpetua voluntas, jus suum cuique tribuendi pr. Inst. L. 10. pr. D. h. t.*

§. 20. Quandoquidem itaque justitia jus suum cuique tribuit, (§. 19.) homines vero alia jure perfecto, alia jure imperfecto a se invicem exigere possunt, vel, (uti PAULLUS *L. 17. §. 3. D. commod. vel contr.* loquitur,) *quædam voluntatis & officii magis, quam necessitatis* sunt: justitia recte in EXPLETRICEM & ATTIRIBUTRICEM dividitur a GROTIO *de jure belli & pac. l. 1. c. 1.* §. 8.

§. 21. EXPLETRIX est, quæ cuique tribuit, quod jure perfecto debetur. ATTRIBUTRIX, quæ cuique tribuit, quod voluntatis & officii magis est, quam necessitatis. (§. 20.)

§. 22. Qui justitiam attributricem colit, *honeste vivit*. Qui expletricem, *is neminem lædit*, & *suum cuique tribuit*. Unde habes tria juris præcepta (*b*), de quibus §. 3. *Inst.* & *L.* 10. §. 1. *D. h. t.*

§. 13. Qua divisione justitiæ (§. 20. 21.) quum multo obscurior sit altera in *universalem* & *particularem*: de ea æque, ac de tertia in *commutativam* & *distributivam*, commodior ad Digesta erit dicendi locus.

§. 24. A justitia (non quidem grammatice, sed moraliter) JUS; (*L. 1. pr. D. h. t.*) a jure JURISPRUDENTIA dicitur.

§. 25. JURISPRUDENTIA veteribus est *rerum divinarum & humanarum notitia, justi injustique scientia.*

(*a*) Stoicis enim, quibus addicti veteres ICti (§. 18. *) omnis virtus consistere dicebatur in constantia, vel constante ac perpetuo animi proposito. CIC. *Paradox. 3. c. 1.* SENECA *Epist. 66.* 120. Conf. GER. NOODT. *Probabil. lib. 3. cap. 1.* At in civitate is etiam habetur vir justus, qui externas actiones ad legem componit, quamvis non accedat constans illa ac perpetua voluntas. Cogitationis enim pœnam in foro nemo patitur. *l. 18. D. de pœn.*

(*b*) Quomodo eadem cum virtutibus cardinalibus Stoicorum concilianda sint, docet THOMAS. *Not. ad Instit. hoc tit.*

§. 1. *Inst. L.* 10. §. 1. *D. h. t.* Cujus definitionis priora verba alias ad definitionem philosophiæ pertinent: SENEC. *Epist.* 89. adeoque sensus est, jurisprudentiam esse *philosophiam, quæ in justi atque injusti scientia consistit* (*a*).

§. 26. Concinnius tamen definiri potest, quod sit *habitus practicus, leges recte interpretandi, adplicandique rite quibusvis speciebus obvenientibus*.

§. 27. Interpres non ad verba tantum legum, sed & ad earum vim & potestatem respicit. *L.* 17. *D. de legib.* Qui enim leges, quas memoria tenet, non intelligit, LEGULEJUS vocatur a CICERONE *de orat. l.* 1. *c.* 55.

§. 28. Vis & potestas legum ex ratione earum perspicitur, quæ, si latius patet verbis, interpretationi EXTENSIVÆ; si verbis angustior est, RESTRICTIVÆ; si cum verbis pari passu ambulat, DECLARATIVÆ fundamentum habetur.

§. 29. Leges interpretatione explicatæ adplicantur a JCto factis vel speciebus obvenientibus, (§. 26.) adeoque ille *legum & consuetudinum earum, quibus privati in civitate utuntur, & ad* RESPONDENDUM, *& ad* AGENDUM, *& ad* CAVENDUM (adde & *ad judicandum*) *peritus esse debet*, judice CICERONE *de orat. l.* 1. *c.* 48. Qui ergo nulla accuratiore juris notitia imbutus, cruda studia in forum propellit, evertendisque aliorum fortunis quæstum facit, RABULA vocatur ab eodem CICERONE *ib. c.* 55.

§. 30. Quum vero jurisprudentia in interpretandis adplicandisque legibus versetur (§. 26.) leges autem vel de *statu publico*, vel de *privatorum negotiis* ferantur: jus recte dividitur in PUBLICUM & PRIVATUM, quæ

(*a*) JCtis enim perpetua erat æmulatio cum Philosophis ἀπράκτοις, qui sola barba & pera id nomen tuebantur. Quemadmodum ergo JCtos *veram, non simulatam, philosopham affectare*, dicit ULPIANUS *lib.* 1. §. 1. *D. h. t.* ita ab eodem jurisprudentiam philosophiæ definitione exornari, minime mirandum.

quæ & *duæ juris positiones* (*a*) vocantur §. 4. *Inst. L.* 1. §. 2. *D. h. t.*

§. 31. PUBLICUM *de statu juribusque rerum publicarum* (vel de imperantium ac civium nexu) *præcipit* : PRIVATUM *ad singulorum utilitatem* (id est , ad meum & tuum) *spectat* (*b*) . *L.* 1. §. *D. h. t.*

§. 32. Utrumque , (non solum privatum (*c*) ,) tripartitum est , collectum quippe ex NATURALIBUS præceptis , GENTIUM , & CIVILIBUS . §. *ult. Inst. L.* 1. §. 2. *D. h. t.* De quibus agendum erit titulo sequente.

TITULUS II.

DE JURE NATURÆ, GENTIUM, ET CIVILI.

§. 33. *Jus quo sensu hic accipiatur* . §. 34. *Vel divinum, vel humanum est* . §. 35. *Divini divisio* . §. 36. *Quid jus naturale?* §. 37. *Quid jus gentium?* §. 38. *Ejus divisio in primarium* . §. 39. *Et secundarium* . §. 40. *Quid nobis jus naturæ?* §. 41. *Quid jus gentium?* §. 42. *Jus divinum positivum* . §. 43. *Jus humanum, vel civile* . §. 44. *Ejus divisio in scriptum , & non scriptum* . §. 45. *Species juris scripti* . §. 46. *Quid lex?* §. 47. *Quid plebiscitum?* §. 48. *SCtorum origo* . §. 49. *Quid SC.* §. 50. *Quamdiu durarint?* § 51. *Constitutiones quid*

(*a*) Positio, τόπος , θέσις Stoicis dicebatur pars , seu species . CUJAC. *ad L.*115. *D. de verb. sign.* Eodem vocabulo positionis eodem sensu usum esse PALLADIUM *de re rust. l.*3. *tit.* 2. observavit CAR. ANDR. DUKER. *de Latinit. JCti vet. pag.* 326.

(*b*) Ab objecto ergo dicitur hæc partitio ; non a caussa efficiente, vel finali . Secundum has enim & privatum jus recte vocatur publicum . *L.* 38. *D. de pact. L.* 8. *D. de tutel. L.* 29. *D. de test. tut. L.* 18. §. 1. *D. de damno infect.*

(*c*) Si nempe recte jus naturæ definias , uti nos infra (§. 40.) . ULPIANUS vero, qui jus naturale hominibus cum reliquis animantibus commune putabat (§. 36.) non poterat inde derivare jus publicum, cujus nec vestigium, nec umbram inter bruta notamus

quid sint? §. 52. *Quotuplices*. §. 52. *Rescripta*, *eorumque variæ species*. §. 54. *Decreta*. §. 55. *Edicta*. §. 56. *An rescripta* jus fecerint? §. 57. *An decreta?* §. 58. *An edicta?* §. 59. *Privilegia*. §. 60. *Quid sint?* §. 61. *Ea vel odiosa, vel favorabilia*. §. 62. *Nec non vel personæ, vel caussæ*. §. 63. *Privilegia solus imperans concedit*. §. 64. *Magistratuum edicta*. §. 65. *An jus facere potuerint?* §. 66. *Edicta perpetua*. §. 67. *Responsa prudentum*. §. 68. *Iis varia jura invecta!*. §. 69. *Maxime actiones legis*. §. 70. *Et actus legitimi*. §. 71. *Jus non scriptum*. §. 72. *Consuetudinis vis & potestas*. §. 73. *An hodie totidem juris scripti species sint?* §. 74. *Objecta juris personæ, res, actiones*.

§. 33. JUs vocabulum alias maxime πολύσημον, (*L.* 11. & 12. *D. de just. & jur.*) hic pro lege, vel potius complexione legum omnium unius generis, accipitur. Quales ergo sunt leges, tale jus emergit.

§. 34. Leges igitur quum vel *divinæ*, *vel humanæ* sint: jus quoque vel DIVINUM, vel HUMANUM esse oportet. (§. 33.)

§. 35. DIVINUM, prout vel per rectam rationem, vel per sacras litteras promulgatur, aut NATURALE & GENTIUM dicitur, aut POSITIVUM. Sed hanc distinctionem veteres negligunt.

§. 36. NATURALE ex principiis Stoicorum (§. 18. *) definit ULPIANUS, *quod natura omnia animalia docuit*. *L.* 1. §. 3. *D. de just. & jur. pr. Inst. h. t.* Stoicis enim juste vivere erat secundum naturam vivere. Natura iisdem erat vel hominibus cum brutis communis, vel illis propria. Ex *communi* JUS NATURÆ; ex *propria* JUS GENTIUM derivabant (*a*). *L.* 1. §. 3. & 4. *D. de just. & jur.*

§. 37.

(*a*) Unde dici nequit, Stoicos brutis tribuisse rationem. Alia omnia discimus ex PLUTARC. *de sollert. animal.* Nec magis

§. 37. Quemadmodum ergo *jus naturæ* omnibus animalibus; ita Jus GENTIUM *solis hominibus inter se commune esse* docebant: *L.* 1. §. 4. *D. h. t.* idque illis vel PRIMARIUM, vel SECUNDARIUM erat, quamvis hæc vocabula artis veteres ignorent.

§. 38. PRIMARIUM dicitur, *quod naturalis ratio*, (non natura communis, sed propria hominibus §. 36.) *inter omnes homines constituit, & apud omnes peræque custoditur*. §. 2. *Inst. h. t. pr. D. de adquir. rer. dom.*

§. 39. SECUNDARIUM, *quod usu exigente & humanis necessitatibus est introductum*. §. 1. *Inst. h. t.* vel, uti MODESTINUS *L. penult. D. de legib.* definit, *quod necessitas constituit*. MERILL. *Variant. Cujac. Lib.* 1. *cap.* 1. Primarium ergo *absolutum*, secundarium *hypotheticum* est.

§. 49. Ita veteres. Nobis, quos nemo Stoæ, tamquam glebæ, adscripsit, Jus NATURALE est *jus ab ipso Deo generi humano per rectam rationem promulgatum*. *Epist. ad Rom.* II. 15.

§. 41. Jus GENTIUM vero est *ipsum jus naturale* (*a*), *integrarum gentium negotiis & caussis adplicatum*. PUFENDORFF. *de jur. natur. & gent. Lib. II. cap.* 3. §. 23.

§. 42. Jus divinum POSITIVUM denique (§. 35.) *quod per sacras litteras promulgatum, ex recta ratione sola non innotescit*, vel humano generi commune, vel genti Judaicæ proprium est, & hinc in UNIVERSALE &

magis id faciebant JCti *l.* 1. §. 3. *D. si quadrup. pauper. fec. dic.* Conf. BARBEYRAC *ad Pufendorff. Jur. nat. & gent lib.* 2. *cap.* 3. §. 2. Nec tamen brutis negabant facultatem vivendi secundum naturam ejusque leges, atque inde & jus naturæ illis cum humano genere commune esse adseverabant.

(*a*) Quod & veteres quidam videntur agnovisse, vid. *L. ult. pr.* junct. *L.* 14. *D. de rit. nupt. lib.* 19. *pr. D. de capt. & postlim. l.* 31. *pr. D. de pos. l.* 84. *D. de reg. jur.* quos sequitur Imperator §. 11. *Inst. de rer. divis.* ibi: *juris naturalis, quod appellatur jus gentium*.

& PARTICULARE distingui solet. Ad prius referunt præcepta & leges *Gen.* IX. *6. Lev.* XVIII. *&* XX. & similia.

§. 43. Huic juri divino opponitur HUMANUM (§. 34) quod & CIVILE dicitur, & CAJO nostro est *jus, quod quisque populus sibi constituit, & cujusque civitatis proprium est. L. 9. D. de just. & jur.* κατ' ἐξοχὴν *civile* vocatur jus Romanum, vel Quiritium: quemadmodum & Roma κατ' ἐξοχὴν *urbs* dici solebat. §. 2. *Inst. h. t.*

§. 44. Populus vero liber vel *expresse* sibi jus constituit, vel *tacite*. Quid enim interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis? *L. 32. §. 1. D. de legib.* Unde differentia juris SCRIPTI, ἐγγράφου, & NON SCRIPTI, ἀγράφου (*a*) §. 3. *Inst. h. t. L. 6. §. 1. D. de just. & jur.*

§. 45. Juris scripti specie apud Romanos ob mutatam subinde formam reipublicæ erant plures. Nam eo §. 3. *Inst. h. t.* referuntur I. *Leges*, II. *Plebiscita*, III. *Senatusconsulta*, IV. *Principum placita*, V. *Magistratuum edicta*, VI. *Responsa prudentum* (*b*), quæ & stri-

(*a*) SCRIPTUM Jus JCtis non est in scripturam redactum, sed promulgatum: NON SCRIPTUM, non promulgatum. Sequuntur ea in re Græcos, quibus γράφειν νόμους sæpe non est *leges scribere*, sed *promulgare*. Hinc LIBANIUS *To. 1. pag.* 476. Lycurgum ait, γράψαι νόμους, *scripsisse leges:* quum tamen leges ab eo latæ in scripturam redactæ non fuerint. PLUTARCH. in *Lycurgo pag.* 47. Et PLATO, qui apud LAERTIUM itidem jus dividit in γεγραμμένον καὶ ἄγραφον, hoc definit, quod sit νόμος κατὰ ἔθη γενόμενος, *jus per consuetudinem constitutum.* Itaque diversa Atheniensium & Lacedæmoniorum instituta potuerunt quidem occasionem dedisse huic juris partitioni, uti ait Imp. §. 10. *Inst. h.t.* nam Athenienses omnino jure scripto, Lacedæmonii non scripto usi sunt: sed tunc alio sensu, puta grammatico, distinctio ista accipitur. Occasionem ergo istæ civitates dedere partitioni juris in ἄγραφον & ἔγγραφον, sed non illi acceptioni harum vocum, qua JCti utuntur.

(*b*) Atqui jus istud civile strictius acceptum *sine scripto venire*, & sine *scripto in sola prudentum interpretatione consiste-*

& ſtrictiſſime *jus civile* dici ſolent. *L.2.§.5. D. de orig. jur.*

§. 46. LEX eſt, *quam populus Romanus* (id eſt, patricii & plebs conjunctim, qui & Quirites dicuntur) *ſenatorio magiſtratu rogante*, *veluti conſule* (dictatore, tribuno militum coſ. poteſt. decemviris, prætore, & quidem in comitiis olim curiatis, *L. 2. §. 2. D. de orig. jur.* poſtea centuriarum, vel tribuum ſuffragiis) *conſtitut.* §. 4. *Inſt. h. t.*

§. 47. PLEBISCITUM, *quod plebs* (a patriciis diſcreta) *plebejo magiſtratu rogante*, *veluti tribuno plebis* (in comitiis tantum tributis, & tribuum ſuffragiis,) *conſtituit.* §. 4. *Inſt. eod.* Quibus plebiſcitis quum initio teneri nollent patricii: poſtea iis eadem auctoritas data, ac ipſis legibus (*a*), per legem primum HORATIAM, latam a. v. c. 304. LIV. *Lib. III. cap.* 55. deinde per PUBLILIAM a. v. c. 414. LIV. *Lib. VIII. c.* 12. ac denique per HORTENSIAM, a. v. c. 456. *L.* 2. §. 8. *D. de orig. jur.* GELL. *Lib. XV. cap.* 38.

§. 48. SENATUSCONSULTA libera adhuc republica erant *decreta ſenatus de rebus, ampliſſimi ejus ordinis curæ demandatis* (*b*). Vid. POLYB. *Hiſtor. Lib. VI. c.*

12.

ſiſtere dicitur. L. 2. §. 5. & §. 12. *D. de orig. jur.* Reſponſum cape. Ἄγραφος hæc juris pars fuit, ratione originis, quia, non promulgata, tacite in foro auctoritatem obtinuit. Poſteaquam vero illam, Corpori juris inſertam, cum legibus reliquis publicavit Juſtinianus, ἔγγραφος eſſe cæpit.

(*a*) Unde ex eo tempore & plebiſcita dici cœperunt *leges*, veluti *lex Aquilia*, lex *Falcidia*, *Voconia*, *Cincia*, &c.

(*b*) Senatuſconſulta ergo libera republica ad curam ærarii, legationes, adminiſtrationem provinciarum, cognitionem de maleficiis, per Italiam admiſſis, triumphos, comitia, ferias, ſupplicationes, aliaque hujus generis, pertinebant. POLYB. *ibid.* Sed non faciebant jus, niſi populi ſuffragiis probata, quod ſæpe factum novimus. DIONYS. HALIC. *Lib.* X. *cap. p.* 676. Alias populum non tenebant, LIV. *Lib.* IX. *cap.* 8. ſed ſenatum tantum illius anni, tamquam πολιτεύματα καιρὸν ἐνιαύσιον ἔχοντα ἰσχὺν, *inſtituta unius anni*, ut idem vocat DIONYS. *Lib.*9. *p.*595.

12. *seqq.* Posteaquam vero Tiberius, eversurus antiquum leges ferendi morem, comitia ex campo transtulerat in curiam (TACIT. *Annal. Lib. I. cap.* 15.) non ambigebatur, senatum jus facere posse. *L.* 9. *de legib. L. un. C. de senatuscons.*

§. 49. Quum ergo senatus ab eo tempore populum vel comitia repræsentaret (§. 48.) SENATUSCONSULTUM definiri poterit, quod sit *jus, a senatu, loco populi, ad orationem principis, vel consulis relationem constitutum*, §. 5. *Inst. h. t. L.* 2. §. 9. *D. de orig. jur.*

§. 50. Talia SCta, vel, uti nonnumquam vocantur, *jura* ORATIONIBUS PRINCIPUM *constituta*, *L.* 8. *D. de transact. L.* 1. *D. in quib. causs. pign.* junct. *L.* 52. §. 10. *D. pro soc. L.* 60. *pr. D. de rit. nupt.* post Antoninorum tempora paullatim ab usu recesserunt, postquam multo ante principes, in quos jus omne populus per LEGEM REGIAM (*a*) contulerat, §. 6. *Inst. h. t.* constitutionibus vel edictis suis jura nova sancire cœperant. Exemplum Vespasiani habes in *L.* 4. §. 6. *D. de legation.*

§. 51. CONSTITUTIONES hujusmodi sunt *principum placita, quæ, si hi volunt* (§. 6. *Inst. h. t.*) *legis habent vigorem*. *L.* 1. *pr. D. de const. princ.*

§. 52. Quum ergo illæ a principis voluntate auctoritatem suam sortiantur (§. 51.) princeps vero iis vel omnes cives velit obstringere, vel quibusdam extra ordinem aliquid aut indulgere, aut imponere: priores vocantur *generales*, quales sunt RESCRIPTA, DECRETA, EDICTA; posteriores *speciales*, quales sunt PRI-

(*a*) LEX illa REGIA, quæ & LEX IMPERII dicitur in *L.* 3. *de testam.* nec non AUGUSTUM PRIVILEGIUM in *L. un.* §. 14. *C. de caduc. toll.* nihil aliud erat, quam complexio prærogativarum, imperatoribus decretarum sub auspicium imperii. Adeoque ea constitit variis SCtis, paullatim factis in honorem principum, de quibus plura diximus in *Antiqu. Rom. h. t.* §. 43. *seqq.*

PRIVILEGIA, quæ ad exemplum non trahuntur, (*a*). §. 6. *Inst. h. t. L.* 1. §. 1. & 2. *D. de const. princ.*

§. 53. RESCRIPTIS princeps vel ad libellos seu *ἀξιώσεις partium*, vel ad consultationes *magistratuum*, vel ad desideria *universitatum* respondet. *L.* 19. §. 9. *D. locat. L.* 3. 1. *D. de testib.* quorum ista ADNOTATIONES seu SUBNOTATIONES, illæ EPISTOLÆ, hæc SANCTIONES PRAGMATICÆ dicuntur. *L.* 6. &. 7. *C. de divers. princ. rescr. L.* 12. *C. de vectigal.*

§. 54. DECRETA dat imperator, dum *caussa inter partes cognita*, *sive sententiam fert*, *sive de plano interloquitur*. *L.* 1. §. 1. *fin. D. de constit. princ. L. ult. pr. C. de leg.*

§. 55. EDICTIS denique princeps *motu proprio jus novum ad universorum civium utilitatem constituit*. *L.* 1. §. 1. *D. de const. princ.* (*b*). Unde ab *edictis* facile distinguas MANDATA, quæ & ipsa *motu principis proprio*, *sed ad certas tantum personas diriguntur*, *L.* 1. *C. de mandat. princip.* maxime ad magistratus provinciales. JAC. GOTHOFR. *ad L. un. C. Th. de mandat. princip. pag.* 28. *Tom. I.*

§. 56. Ex eodem principio, quod principum constitutiones legis habeant vigorem, si princeps velit (§. 51.) consequens est, 1. ut rescripta non faciant jus, si preces veritate haud nitantur, *L. fin. C. de divers. princ. rescr.* vel si princeps non subscripserit, vel si dies & consul desideretur, *L.* 3. & *L.* 4. *C. eod.* vel si aut in reip. detrimentum, aut in præjudicium juris, ter-

(*a*) Hac sola ratione privilegia vocantur constitutiones *speciales*. Nam alioquin & ea, maxime favorabilia, omnes obligant, eatenus, ne eum, qui privilegium impetravit, in ejusdem exercitio turbent, vel impediant.

(*b*) Videntur primo imperatores ea, quæ senatus ad orationem principis decreverat, edictis publicasse: BURMANN. *de vectigal. pop. Rom. cap.* 6. *p.* 113. MARAN. *Paratitl. p.* 114. postea, firmata satis auctoritate sua, etiam inconsulto senatu, quid pro lege futurum sit, edicere paullatim cœpisse.

tertio quæsiti, tendant. *L.* 3. & *L.* 7. *C. de precib. imp. off. L.* 6. *C. si contra jus vel util. publ.*

§. 57. Ex eodem consequitur, 2. ut decreta jus tantum faciant inter partes, *L.* 2. *C. de leg. & constit.* nisi princeps iis vel jus obscurum & ambiguum interpretetur, *L.* 12. §. 1. *C. eod.* vel id decretum ad similes species proferri diserte jubeat. *L.* 3. *C. eod.*

§. 58. Denique inde fluit, 3. sola edicta (*a*) proprie jus facere, & pro lege esse. Unde & LEGES EDICTALES PERPETUÆ, vel IN PERPETUUM VALITURÆ dicuntur. *L.* 6. *C. de sec. nupt. L.* 2. *C. ubi quis de curial. vel cohort. L.* 6. *C. de divers. pro urb.* itemque EPISTOLÆ GENERALES, *L.* 1. §. 2. *D. de fugit.* SACRÆ LEGES *Nov.* 48. *fin.*

§. 59. Constitutionibus *generalibus* opponuntur *speciales* (§. 52.) quæ & PRIVILEGIA, quasi *privæ leges*, adpellantur. GELL. *Lib. X. cap.* 20.

§. 60. PRIVILEGIA ergo sunt *constitutiones, quibus imperans vel ob meritum aliquid indulget, vel pœnam irrogat extra ordinem, ut tamen ad exemplum non trahantur.* (*b*) (§. 52.) §. 6. *Inst. h. t.*

§. 61. Proinde privilegia vel ODIOSA sunt, *quibus pœna extra ordinem major definita, infligitur* (*c*), vel FAVO-

(*a*) Ita res sese habet, si constitutiones in se considerentur. Nam quatenus rescripta & decreta veterum imperatorum æque ac edicta in foro sensim auctoritatem obtinuerunt, & demum a Justiniano Corpori juris inserta sunt, eatenus & ipsa jus facere, & pro lege esse dicuntur.

(*b*) Ab his ergo privilegiis recte accuratiores distinguunt *beneficia legis*, cum *generalia*, veluti restitutionis in integrum, inventarii, ordinis, divisionis, tum *specialia*, quibusdam hominum generibus, ut mulieribus, studiosis, fisco, collegiis & corporibus data, quæ & nonnumquam *jura singularia*, & improprie *privilegia* adpellantur. CUJAC. *Obs. l. XV. cap.* 8.

(*c*) Illa legibus XII. tabularum vetita. CIC. *pro domo c.* 18. Sæpe tamen irrogata sunt a tribunis turbulentis, CIC.

FAVORABILIA, *quibus ob merita aliquid indulgetur*. (§. 60.) §. 6. *Inst. h. t.*

§. 62. Eadem privilegia vel PERSONÆ tribuuntur, vel CAUSSÆ. Illa *personalia*, hæc *realia* dicuntur doctoribus. Illa cum persona expirant, nisi quod moribus hodiernis nonnumquam & viduæ, mortuo marito, conceduntur: hæc ad hæredes transeunt. *L.* 3. §.1. *D. de cens. L.* 196. *de reg. jur.*

§. 63. Quum ergo privilegia sint constitutiones: (§. 60.) consequens est, 1. ut ea solus imperans concedat. 2. Ut ea concedendi jus non sit magistratibus. (§.61.*) 3. Ut ejusdem imperantis sit statuere, quem modum esse velit sui beneficii. *L.* 191. *D. de reg. jur.* cui non opponenda *L.* 3. *D. de constit. princ.*

§. 64. Ad jus scriptum porro pertinent MAGISTRATUUM EDICTA. (§. 45.) Solebant enim prætores, procoss. ædiles curules, immo & alii magistratus sub auspicium magistratus edicere, quo ordine, quave ratione jus dicturi essent de rebus ad jurisdictionem suam pertinentibus. Unde edicta *urbana* vel *prætoria*, *provincialia* vel *proconsularia*, & *ædilia*, quæ conjunctim JURIS HONORARII nomine venire solent. §. 7. *Inst. h. t. L.* 7. §.1. *D. de just. & jur. L.* 52. §. 6. *D. de oblig. & act.*

§. 65. Quamvis enim magistratus non essent legislatores: (§. 44.) *L.* 12. §. 4. *D. de Public. in rem. act. L.* 12. §. 1. *D. de bon. possess.* sensim tamen sibi sumserant facultatem jus *adjuvandi*, *supplendi*, *corrigendi* propter utilitatem publicam. *L.* 7. §. 1. *D. de just. & jur.* Et ita intelligenda verba JUSTINIANI *Nov.* 25. *præf.* & *Nov.* 26.

CIC. *pro dom. c.* 17. & postea a principibus. *L.* 2. *fin. D. de his, qui sui vel alieni jur. L.* 28. §. 3. *D. de pœn. L. ult. D. si quis a par. manum.* Quum vero ea bonus princeps vix irroget: multo minus judicem vel mitiorem, vel severiorem lege esse decet, quia privilegia sunt constitutiones solius principis. (§. 60.) L. 8. §. 2. *C. ad leg. Jul. de vi publ. vel priv.* Unde non excusanda Galbæ, adhuc proconsulis, severitas, de qua SUETON. in *Galba*, *cap.* 9.

XXVI. cap. 1. §. 1. ubi prætores *legislatores* vocantur. Unde tot actiones *prætoriæ* & *ædilitiæ*, interdicta, restitutiones in integrum, bonorum possessiones. Quæ omnia initio usu fori comprobata, denique juris scripti auctoritatem propter vetustatem obtinuerunt, Cic. *de invent. lib.* 2. *cap.* 22. maxime postquam compilata sunt *Edicta perpetua*.

§. 66. EDICTUM PERPETUUM *prætorium* vel urbanum auspiciis Hadriani compilavit Salv. Julianus *Const. tanta* §. 18. *de confirm. Digest.* EUTROP. *Histor. lib.* 8. *cap.* 9. Edicti *provincialis* perpetui auctor ac ætas ignorantur, nisi quod & illud DODWELL. *Prælect. Cambden. VIII.* §. 10. *pag.* 335. sub Hadriano; EZ. SPANHEM. sub Marco in lucem editum esse suspicatur in *Orb. Rom. Exerc. II.* §. 12. *pag.* 97. (*a*) Utrumque periit, nisi quod ex iis multa in Digesta migrarunt, quemadmodum & tria edicta ædilitia in iis supersunt. L. 27. §. 28. *D. ad leg. Aquill.* L. 1. §. 1. *&* L. 38. L. 40. *seq.* D. *de ædil. edict.*

§. 67. Denique & RESPONSA PRUDENTUM ad jus scriptum referuntur, (§. 45.) id est, *sententiæ eorum, quibus permissum erat* (*b*) *de jure respondere*. §. 8. *Inst. h. t.*

§. 68. Ex JCtorum illis interpretamentis, responsis,

(*a*) Neutrum tamen satis expeditum est. Mihi proconsulare ac prætorium unum idemque fuisse videtur, & vocabulis tantum discrepasse Nam CAJUS in *Commentario ad Edictum provinciale* eumdem ordinem servat, quem servarunt JCti, qui edictum prætoris illustrarunt, quin promiscue modo *prætorem*, modo *proconsulem* ait edicere, quoties verba edicti citat. Vid. *L.* 4. *D. quod quisque jur.* L. 1. D. *si quis caut.* L. 1. §. 2. *D. quod cujusc. univers. nom.*

(*b*) Permissum vero id erat initio omnibus, quibus studiorum esset fiducia *L.* 2. §. 47. *D. de orig. jur.* postea Augustus certis tantum hominibus eam facultatem respondendi concessit, obstrinxitque judices, ne ab eorum sententiis discederent. §. 8. *Inst. h. t.* Ab Hadriani temporibus denuo hæc facultas non peti, sed præstari solebat. *L.* 2. *d. l.* 2. §. 47. *D. de or. jur.* Postremis tamen temporibus denuo principis beneficio indultam esse, exemplum Innocentii JCti docet apud EUNAP. in *vita Chrysanth. p.* 286.

ſis, diſputationibus, multa nata ſunt juris capita, veluti legitima patronorum tutela, querela inofficioſi, actiones utiles, legis actiones, & actus legitimi, &c. L. 2. §. 6. *D. de orig. jur.*

§. 69. Dicebantur vero LEGIS ACTIONES, 1.) formulæ, & conceptiones verborum, quibus inter ſe homines diſceptabant, L. 2. §. 6. *D. de orig. jur.* 2.) quilibet actus, tum contentioſæ, tum voluntariæ juriſdictionis, apud magiſtratum, apud quem legis actio erat (*a*), ſollemni ritu certiſque formulis explicandi, veluti manumiſſio, adoptio, emancipatio, ceſſio in jure. L. 3. *D. de offic. procoſ.* L. 4. *D. de adopt.* L. 1. *D. de offic. jur.*

§. 70. ACTUS vero LEGITIMI erant *negotia, publice vel privatim, ſollemniter, nec tamen coram magiſtratu, apud quem legis actio erat, celebranda* (*b*). Actiones legis omnes, legitimique actus ex parte, (*c*) nec conditionem, nec diem, nec procuratorem admittebant, veluti mancipatio, acceptilatio, hæreditatis aditio, ſervi optio, tutoris datio: L. 77. L. 123. *pr. D. de reg. jur.* nec iterari poterant. *d.* L. 123. nec a pupillo explicari, ſine tutoris auctoritate, L. 19. *D. de auct.*

(*a*) Elegans eſt conjectura Guil. Marani, qui *ad l.* 77. *D. de reg. jur. Opp. t.* 2. *p.* 620. LEGES ACTIONES dictas eſſet putat, quæ non niſi lege lata, adeoque apud populum explicari potuerint. Id enim ſaltim de adrogatione tradit Gell. *Noct. Attic. l.* 5. *c.* 19. de teſtamentis Juſtinianus *pr. Inſt. de teſtament. ordinand.* Poſtea tamen certis magiſtratibus eam facultatem datam eſſe ſpecialibus legibus, ut apud eos eſſet legis actio, eoque facto priſtinum nomen nihilominus manſiſſe. Conf. Auct. *Hiſtor. jur. l.* 1. *cap.* 3. §. 45. qui ſimul §. 46. eleganter de actibus legitimis, eorumque differentia ab actionibus legis eleganter diſputat.)

(*b*) Sic legitimus actus erat tutoris datio: *d. L.* 77. *D. de reg. jur.* & tamen etiam legatus procoſ. apud quem non erat legis actio, (*L.* 3. *D. de offic. procoſ.*) tutores dabat. L. 15. D. *eod.* Conſ. PETR. FABRI *Semeſtr. l.* 2. *c.* 22.

(*c*) Vulgo omnibus hanc qualitatem tribuunt doctores: ſed videſis JAC. GOTHOF. *Comment. ad L.* 77. *D. de reg. jur.*

auct. tut. Addatur SCIP. GENTIL. *de jurisdict. Lib. I. cap.* 34. *p.* 144.

§. 71. Hactenus de jure scripto. NON SCRIPTUM, (§. 44. seu consuetudo, *est jus tacito populi suffragio*, (libera adhuc republica, vel tacito consensu principis, sub statu monarchico) *introductum*. *L.* 32. §. 1. *D. de legib.* Qui enim juri scripto, idem & non scripto, dat auctoritatem, id est, summus cujusque civitatis imperans, quam penes est potestas legislatoria.

§. 72. Quum ergo consuetudo sit jus tacito consensu legislatoris introductum: (§. 71.) consequens est, 1.) ut quæstio facti sit, an consuetudo hujusmodi in rep. inoleverit? quod ex diuturnitate temporis, & actuum uniformium frequentia probandum. *L.* 1. *C. quæ sit long. consu.* *L.* 34. *D. de leg.* 2.) Ut introductæ eadem vis sit, ac ipsius legis. §. 9. *Inst. h. t.* *L.* 32. §. 1. *D. de legib.* 3.) Ut & legibus anterioribus deroget, & easdem plane tollat. *L.* 32. §. 1. *D. de legib.* §. 2. *Inst. h. t.* 4.) Ut, si qua consuetudo rectæ rationi & bonis moribus repugnet, non præsumatur a legislatore probari. L. 39. *D. de legib. cap.* 1. 2. 3. 7. 10 11. *X. de consuetud.*

§. 73. Quum vero tot species juris scripti ex mutata subinde reip. Romanæ forma natæ sint · (§. 45.) facile patet, 5.) eas hodie fere extra usum esse. Hodie itaque LEX est *præceptum commune summi imperantis, obligans cives, ut ad ejus normam actiones suas componant*.

§. 74. Ceterum omne jus vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinent. §. *ult. Inst. h. t.* Unde jam hoc libro primo *de jure personarum*; *libro* secundo, tertio, & initio quarti *de jure rerum*; libri quarti capite sexto & sequentibus *de jure actionum* agitur.

TITULUS III.

DE JURE PERSONARUM.

§. 75. *Quid homo? Quid persona?* §. 76. *Quid status? & quotuplex?* §. 77. *An servus sit persona?* §. 78. *Prima personarum divisio.* §. 79. *Quid libertas, & servitus?* §. 80. *Servitus cur contra naturam?* §. 81. *Servi vel nascuntur ex ancillis.* §. 82. *Vel fiunt jure gentium captivitate.* §. 83. *Jure civili in pœnam.* §. 84. *An aliqua in servorum statu differentia.* §. 85. *An servitus hodie abolita?* §. 86. *Servi in Germania nascuntur, & fiunt.* §. 87. *Liberi homines vel ingenui, vel libertini.*

§. 75. HOMO, & PERSONA in jure maxime differunt. HOMO est, *cuicumque mens ratione prædita in corpore humano contigit*. PERSONA est *homo, cum statu quodam consideratus*.

§. 76. STATUS est *qualitas, cujus ratione homines diverso jure utuntur*: isque est vel NATURALIS, vel CIVILIS, qui iterum in statum LIBERTATIS, CIVITATIS, & FAMILIÆ dispescitur. *L. ult. D. de cap. minut.* Certissimum ergo juris axioma est: *quicumque nullo statu gaudet, jure Romano non persona, sed res habetur.* (§. 75.)

§. 77. Servus itaque est *homo*: (§. 75.) est etiam *persona*, quatenus cum statu naturali consideratur: *L. 22. pr. D. de reg. jur.* sed ratione status civilis est ἀπρόσωπος, THEOPHIL. *pr. Inst. de stipul. serv. personam legibus non habens*, CASSIODOR. *Var. lib. 6. cap. 8. res mancipi*, ULPIAN. *Fragm. tit. 19. §. 1. inter res, quæ in fundo sunt*, comprehensus, *L. 32. §. 2. D. de legat. 2. sine capite*, §. 4. *Inst. de cap. demin.* immo *pro nullo & mortuo* habendus. *L. 32. & 209. D. de reg. jur.* quia nec statu fami-

miliæ, nec civitatis, nec libertatis gaudet (§. 76.).

§. 78. Ad priorem ergo personæ notionem & statum libertatis (§. 76.) pertinet prima personarum partitio in LIBEROS & SERVOS, & illorum subdivisio in INGENUOS & LIBERTINOS. *pr.* & §. 5. *Inst. h. t.*

§. 79. *Liberi* a LIBERTATE, *servi* a SERVITUTE dicuntur. Illa est *naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi, aut jure prohibeatur.* §. 1. *Inst. h. t.* Hæc contra *constitutio juris gentium*, (secundarii, §. 39.) *qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.* (*a*) §. 2. *Inst. h. t.*

§. 80. Et sane apud Romanos servitus ideo quoque contra naturam esse videbatur, quod esset conditio, qua homo persona esse desinebat, & in classem rerum redigebatur (§. 76. 77.).

§. 81. Servi vero aut *nascuntur*, aut *fiunt*. NASCUNTUR ex ancillis nostris: §. 4. *Inst. h. t.* quia servi sunt res, (§. 77.) & ex juris principiis fœtus, tamquam accessio ventris, ad dominum ventris pertinet. §. 19. *Inst. de reg. div. L. 6. D. de acquir. rer. dom.* (Vid. infra §. 356.).

§. 82. FIUNT servi vel ex *jure gentium*, vel ex *jure civili*. Ex JURE GENTIUM per captivitatem, unde *servi* dicti, quasi servati, (*b*) *mancipia*, quasi manucapta §. 3. *Inst. h. t.*

§. 83.

(*a*) Utraque hæc definitio & antiqua, & Stoica est (§. 18.*) Quemadmodum enim Stoicis omnes homines natura liberi erant, adeoque servitus naturæ repugnare videbatur: MERILL. *Observ. l. 1. cap.* 15. ita & idem sentiebant JCti. *L.* 4. *D. de just. & jur. L.* 32. *D. de reg. jur.* Servitutis vero definitio totidem pæne verbis apud Stoicos legitur. Vid. ARRIAN. *Diss. Epict. l. 2. c. 1. & l. 4. c. 1.* SIMPLIC. *Comment. ad* EPICTET. *Enchir. c.* 2. PERS. *Sat.* 5. *& ibi* CASAUB.

(*b*) Etymologia vere Stoica. Solebant enim Stoici, eorumque exemplo JCti, loco etymologiarum grammaticarum, allusiones quasdam, satis aliquando contortas, dare. Talis est etymologia testamen-

§. 83. EX JURE CIVILI Justinianeo (*a*) in pœnam servi fiunt, (1. majores xx. annis, qui se pretii participandi caussa venumdari passi sunt: §. 4. *Inst. h. t.* (2 liberti ingrati adversus patronum. §. 1. *Inst. de cap. dem. L. un. C. de ingrat. lib.*

§. 84. Quia servi e personis res fiebant: (§. 80.) recte sane dicitur, nullam eatenus in eorum statu esse differentiam, §. 5. *Inst. h. t.* quamvis negari nequeat, varia eorum officia variosque ordines occurrere, & alium servum altero liberalius habitum, immo & paullo tolerabiliorem fuisse conditionem STATU LIBERORUM, *qui statutam in tempus aut conditionem libertatem habebant*, *L. 9. D. de statu lib.* & ADSCRIPTITIORUM, COLONORUMQUE, *L. 2. L. 4. C. de agric. & cens. & ibi* CUJAC. *Nov. CLXII. cap. 3.*

§. 85. Ceterum Germanicæ originis gentes semper hæc principia ignorarunt. TACIT. *de mor. Germ. cap. 25.* Servos quidem habebant, & hodienum passim habent *homines proprios*: sed eos non res esse, judicant, verum personas, gaudentes jure connubii, contractuum, & testamenti, *pr. Inst. de testam. ordin.* mutui, *L. 2. §. 2. D. de reb. cred.* peculii, L. 5. §. 3. *D. de pecul.* redhibitionis, *L. 21. pr. D. de ædil. edict.* divortii, *L. 2. pr. D. de divort.* Conf. de jureconsultorum etymologiis SCIP. GENTIL. *Origenes*, MENAG. *Amœn. jur. cit. c. 39.* & CAR. ANDR. DUKERUS *de Latinit. vet. ICtorum pag. 25. 27. 462.*

(*a*) Antiquo enim jure etiam servi fiebant, (3. qui censum vel militiam subterfugerant. CIC. *pro Cæcin. c. 34.* (4 ad supplicium capitale damnati, vel servi pœnæ: §. 3. *Instit. quib. mod. jus patr. potest. solv.* (5. mulieres liberæ, servorum alienorum amore bacchantes ex SC. Claudiano: (6 qui ab alio adserti, præstitaque cautione per edictum citati, intra annum se haud stiterant. Sed census & militia lecta tempore Justiniani pridem ab usu recesserant: servitutem pœnæ, quod ad favorem & successionem cognatorum attinet, ipse sustulit Justinianus *Nov. 22. c. 8.* nec non SC. Claudianum. *L. un. C. de SC. Claud. toll.* Adsertionem idem admodum restrinxit. *L. 1. & L. 2. C. de adsert. toll.* Vid. CUJAC. *Paratitl. C. eod.*

& teſtamentifactionis. Attamen glebæ vel fundo adſcripti, cum fundo venduntur, dominisque operas & cenſum debent, nec non quibusdam locis certam pecuniam pro libertate matrimonii, & præcipuum ex hæreditate, veluti optimum caput, optimas exuvias &c. Vid. HARPRECHTI *Tract. de jure mortuarii*, & POTGESSERI *Tract. de ſtatu & cond. ſerv. in Germania*. Et hactenus ſerviunt: reliqua ſibi adquirunt.

§. 86. Hi quoque vel *naſcuntur*, vel *fiunt*. NASCUNTUR ex ancillis, FIUNT non quidem per captivitatem, ſed alibi per *addictionem voluntariam*, alibi per *nuptias* cum aliena ancilla, alibi per *ſolam habitationem*, domiciliumque iis locis conſtitutum, ubi valet adagium: *Aer ſervos reddit, die Luft macht eigen*, veluti in Algovia Sveviæ tractu. Vid. HERT. & THOMAS. *Diſſ. de homin. propr.* POTGESS. *Tr. cit.* (Conf. quoque *Elem.* noſtr. *jur. Germ. lib.* I. *tit.* I.)

§. 87. Hæc *de ſervis*. His oppoſiti LIBERI quum in *ingenuos* & *libertinos* diſtinguantur: (§. 78.) de illis titulo IV. de his titulo V. agitur.

TITULUS V.

DE INGENUIS.

§. 88. *Ingenui unde dicti?* §. 89. *Quinam ſint?* §. 90. *Axioma de ingenuitate.* §. 91. *Conſectaria de ingenui nativitate.* §. 92. *De ingenuis ob jusjurandum vel rem judicatam.*

§. 88. INGENUI, (qui & κατ' ἐξοχὴν *liberi* dicuntur, (*a*)) a *gignendo* nomen habent, quaſi

(*a*) Exemplum eſt in L. 4. D. *de juſt. & jur.* ubi ULPIANUS invicem opponit *liberos*, *ſervos*, & tertium genus *libertos*. Quæ obſervatio prodeſt ad textus aliquot paullo difficiliores explicandos, e. g. L. 2. *pr. C. Th. de liberali cauſſa*.

quasi quibus ingenita est libertas, vel, ut ISIDOR. *Orig. lib. 9. cap. 4. quasi in genere habent libertatem, non in facto.*

§. 89. Ingenuus itaque est, *qui statim, ut natus est, liber est. pr. Inst. h. t.*

§. 90. Quum vero ad natales hic respiciatur: favore ingenuitatis invaluit axioma: *ingenuus est, quicumque est natus e matre, quæ tempore vel conceptionis, vel partus, vel intermedio, dum uterum gessit, saltim per momentum libera fuit. d. pr. Inst. h. t.*

§. 91. Ex quo consequitur, 1.) ut ingenuus nascatur parentibus libertinis, 2.) nec non ex libera & servo, 3.) item vulgo quæsitus, si mater sit mulier libera. (*a*) 4.) Ut non officiat ingenuitati manumissio, si quis ingenuus natus injuste in servitutem detrusus fuerit, §. 1. *Inst. h. t.* e. g. a latronibus captus. L. 13. *pr. D. qui testam. fac. poss.* 5.) Ut liberi, olim permittente jure vetere a patre venumdati, vel noxæ dediti, nec non obærati, addicti creditoribus, posteaque manumissi, non libertini essent, sed ingenui. QUINCTILIAN. *Inst. orat. l. 5. c.* 10. *& l. 7. c. 3. Declam.* 311. 340. *&* 342.

§. 92. An quis statim, ut natus est, liber fuerit, facti quæstio est: super quibus facti quæstionibus quum jusjurandum & res judicata pro veritate habeantur: L. 207. *D. de reg. jur.* L. 8. *C. de reb. cred.* consequens est, 6.) ut & libertinus habeatur ingenuus, qui sententia judicis ingenuus pronunciatus, L. 25. *D. de stat. hom.* nec non 7.) qui deferente patrono juravit, se ingenuum esse. L. 30. §. 4. *D. de jurejur.* (Quod ad statum ingenuorum attinet, ea de re plura diximus in *Elem. jur. Germ. l. 1. tit. 3.*)

TI-

(*a*) Quamvis enim alias liberi sequantur conditionem patris: id tamen non procedit extra nuptias, quia sine iis pater non intelligitur. Unde extra matrimonium conditio matris spectatur. L. 19. *D. de stat. homin.*

TITULUS IV.

DE LIBERTINIS.

§. 93. Quinam libertini? §. 94. Manumissionis definitio. *§. 95. Modi manumittendi veteres & sollemnes. §. 96. Modi novi & minus sollemnes. §. 97. Manumissio per censum lustralem. §. 98. In sacrosanctis ecclesiis. §. 99. Per testamentum. §. 100. Per vindictam. §. 101. Per epistolam. §. 102. Inter amicos. §. 103. Per convivium. §. 104. Per nominationem filii. §. 105. Olim una libertas. §. 106. Ex lege Ælia Sentia quidam liberti dedititii. §. 107. Ex lege Junia Norbana quidam Latini facti. §. 108. Tria libertinorum genera. §. 109. Civium Latinorum, dedititiorum conditio. §. 110. Discrimen inter libertinos, immo & ingenuos & libertinos sublatum. §. 111. Patroni libertinorum veluti parentes vel agnati. §. 112. Jura patronatus. §. 113. Usus hujus doctrinæ hodiernus.*

§. 93. HActenus de *ingenuis*. LIBERTINI, (*a*) his oppositi, sunt, *qui ex justa servitute* (§. 91. 4.) *manumissi sunt pr. Inst. h. t. L. 6. D. de stat. hom.*

§. 94. MANUMISSIO est *de manu datio. pr. Inst. h. t.* *Manus* autem potestatem denotat in jure nostro, ut & olim veteribus. Vid. LIV. *l.* 34. *c.* 11. Quum enim servi essent res: (§. 77.) dubium non erat, quin domini dominio suo se abdicare, adeoque servis libertatem reddere possent.

§. 95.

(*a*) *Libertini* dicuntur ratione status; *liberti* in relatione ad patronos. Illi sunt ἀπελεύθεροι, hi ἀπελευθερικόι. Vid. LAUR. VALL. *Elegan. Lat. lingu. l.* 4. *c.* 1. Olim tamen libertus erat manumissus, libertinus e liberto natus. SUETON. *Claud. cap.* 24.

§. 95. Modi manumittendi *veteres* & *ſollemnes*; erant CENSUS, TESTAMENTUM, VINDICTA. CIC. *in Top. c.* 2. ULPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 8. Sed quum *cenſus luſtralis* jam a Veſpaſiani temporibus ab uſu receſſiſſet, CENSORIN. *de die nat. c.* 18. niſi quod eum longo intervallo interjecto repetierat Decius: TREBELL. POLL. *in Valerian.* Conſtantinus M. in ejus locum ſubſtituit manumiſſionem IN SACROSANTIS ECCLESIIS. *L.* 1. & 2. *C. de his, qui in SS. eccleſ.* quæ ſolæ reſtant ex tribus conſtitutionibus, quas eum in hanc rem edidiſſe tradit SOZOM. *Hiſt. Eccl. l.* 1. *c.* 9. Hinc, omiſſo cenſu, hunc tantum modum reliquis accenſet Juſtinianus §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 96. Modi *novi* & *minus ſollemnes* erant plures (*a*) veluti PER EPISTOLAM, INTER AMICOS, §. 1. *Inſt. h. t.* PER CONVIVIUM, CAJ. *Inſt. l.* 1. *tit.* 1. §. 2. PER NOMINATIONEM FILII. §. 12. *Inſt. de adopt.*

§. 97. Per CENSUM LUSTRALEM liberabantur ſervi, qui nomen ſuum in cenſum, juſſu domini, conferebant, ULP. *Fragm. tit.* 1. §. 8. ac deinde intererant luſtro. CIC. *de orat. l.* 1. *c.* 40. Fragm. e veteri JCto §. 17. apud SCHULTING. *Juriſprud. antiqu. antejuſtin. p.* 809. Sed hic modus jam Juſtiniani tempore pridem ab uſu receſſerat (§. 95.).

§. 98. In SACROSANCTIS ECCLESIIS liberabant ſervos, qui die inprimis paſchali (GREG. NYSSEN. *Orat.* 2. *de reſurr. Chriſti L.* 7. *C. de fer.*) ſub adſpectu plebis, adſiſtentibus Chriſtianorum antiſtitibus, ita manumittebant, ut propter facti memoriam vice actorum reci-

(*a*) Cave enim exiſtimes, hos ſolos fuiſſe. Liberæ enim v. c. fiebant ancillæ, quas dominus matronali habitu ornaverat. Liberi credebantur ſervi, qui volente domino tabulas ſignaverant: QUINCTIL. *Declam.* 341. & 342. vel quos dominus domi dextra prehenſos circumegerat. APPIAN. *de bello civ. lib.* 1. Sic puerum liberum judicatum novimus, cui bullam & prætextam togam impoſuerant venalicii. SUETON. *de clar. rhet. c.* 1. Conf. MERILL. *Obſ. l.* 7. *c.* 14.

recitaretur libellus sollemnis, vel scriptura, in qua ipsi vice testium signarent. *L.* I. *C. de his, qui in SS. eccles.* Conf. JAC. GOTHOFRED. *ad L. un. C. Th. l.* 4. *tit.* 7. *p.* 355. *tom.* I.

§. 99. TESTAMENTO servus manumittitur, quia servi sunt res, (§. 77.) & de rebus cuique legare permittit lex XII. tabularum. *L.* 120. *D. de verb. sign.* Fit hoc vel DIRECTE, vel *per* MODUM FIDEICOMMISSI. *Directe* ipse testator manumittit, vel EXPRESSE: *Stichus liber esto*; vel TACITE: *Sthichus hæres, vel tutor liberorum meorum esto.* Dum enim voluit servum suum hæredem, vel tutorem fieri, procul dubio & liberum fieri voluit. §. 2. *Inst. qui & ex quib. causs. man. L. penult. C. de necess. serv. her. inst.* §. 1. *Inst. qui test. tut. dar. poss. L.* 32. §. 2. *D. de testam. tut. Per modum fideicommissi*, quum testator vel hæredi vel legatario injungit, ut servum manumittat. §. 2. *Inst. de reb. sing. per. fideic. rel.*

§. 100. Manumissio PER VINDICTAM erat *actio legis*, (§. 69. 2.) & hinc coram eo magistratu, apud quem erat legis actio, sollemni ritu & formula explicanda (*a*). Quia tamen simul erat actus jurisdictionis voluntariæ: (§. 69. 2.) non opus erat, ut pro tribunali fieret, sed videbatur recte manumitti servus, etiam quando prætor aut præses in balneum, vel in theatrum ibat. §. 2. *Inst. h. t.* L. 7. *D. de manum. vind.*

§. 101. Hi modi *sollemnes* sunt manumissionis. PER EPISTOLAM manumissio *sine sollemnitate* fiebat, (§. 96.) unde & absens hoc modo manumittebantur. (§. 250. *) L. 38. *pr. D. de acquir. vel amitt. possess.* Postea Justinia-

(*a*) Qui ritus in eo constitit, quod dominus servum in gyrum ageret, PERS. *Sat. V. v.* 75. colaphum eidem infligeret, & ita percussum e manu dimitteret, addita formula: HUNC HOMINEM LIBERUM ESSE VOLO. Quo facto, lictor virgula, quæ *vindicta* a Vindicio servo, ita manumisso, dicebatur, (Liv. *l.* 2. *c.* 5. *L.* 2. §. 24. *D. de orig. jur.*) caput servi percutiebat. SIDON. *Carm.* 2. *ad Anthim. v.* 545. CLAUDIAN. *Consul. Honor. v.* 613. *seqq.*

ſtinianus primus requirebat quinque teſtium ſubſcriptionem. *L. un.* §. 1. *C. de Lat. libert. toll.*

§. 102. INTER AMICOS manumittebat dominus, quando ſervum, quinque convocatis teſtibus, liberum eſſe jubebat. *L. un.* §. 2. *C. de Lat. libert. toll.*

§. 103. Quumque indecorum olim videretur, cum ſervis accumbere dominum: (*Antiqu.* noſtr. *Rom. h. t.* §. 8.) & is PER CONVIVIUM manumiſiſſe cenſebatur, qui ſervum adhibuerat menſæ (*a*). CAJ. *lib.* 1. *Inſt. tit.* 1. §. 2.

§. 104. Denique, uti olim ſervus, a domino adoptatus, liber fiebat: ita Juſtinianus auctoritate Catonis, aliorumque veterum ſtatuerat, ut is ſervus, quem dominus, actis intervenientibus, FILIUM SUUM ADPELLAVERAT, liber eſſet, licet hoc ei ad jus filii accipiendum non ſufficeret. §. 12. *Inſt. de adopt.*

§. 105. Omnes ita manumiſſi e ſervis fiebant liberi, e rebus perſonæ. (§. 76.) Et olim quidem ex inſtituto Servi Tullii (DIONYS. HALIC. *lib.* 4. *cap.* 126.) una erat omnium libertinorum conditio, quoniam omnes non modo libertatem, ſed & civitatis Romanæ jura conſequebantur. CIC. *pro Corn. Balb. cap.* 24.

§. 106. Poſteaquam autem domini ſceleſtiſſimos ſervos ob varias cauſſas manumittere cœperant, (DIONYS. HALIC. *ib. p.* 228.) & civitas peſſimorum hominum colluvie adfluere videbatur: a.v. c.755. *Sex. Ælio Cato*, & *C. Sentio Saturnino* coſſ. lege ÆLIA SENTIA cautum, ut ſervi ſceleris aut noxæ cauſſa publice cæſi, vincti, torti, aut ſtigmate uſti, ad ferrum damnati, beſtiiſve objecti, impetrata a dominis quocumque modo libertate, non melioris eſſent conditionis ac dedititii: DIO CASS. *lib.* 55. *p.* 556. SUET. *Aug. cap.* 40. ULPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 1. CAJ. *Inſt. lib.* 1. *cap.* 1. §. 3. id eſt, ii populi, qui ſe, divina humanaque omnia

(*a*) Eo nonnulli, ſed parum accurate, referunt verba Servatoris. *Luc.* 12. 37.

omnia Romanis dediderant. CAR. SIGON. *de antiquo jure Ital. lib.* I. *cap.* I. *p.* 47.

§. 107. Postea ob eandem caussam a. v. c. 771. *M. Junio Silano* & *L. Junio Norbano* Coss. lata lege JUNIA NORBANA sancitum, ut modis minus sollemnibus (§. 96. §. 101. *usque ad* §. 104.) manumissi, quosve lex Ælia Sentia in libertate morari passa erat, non civitatis, sed Latinorum coloniariorum, jura consequerentur. ULPIAN. *Fragm. tit.* I. §. 10. CAJ. *Inst. ibid.* §. 11. Add. *Comm.* nostr. *ad leg. Jul. & Pap. Popp. lib.* 2. *cap.* 10.

§. 108. Ex eo ergo tripartitus esse cœpit libertinorum status. Alii enim justam consequebantur libertatem, & fiebant CIVES ROMANI: (§. 105.) alii LATINI JUNIANI: (§. 107.) alii DEDITITII dicebantur (§. 106.) §. 3. *Inst. h. t.*

§. 109. CIVES gaudebant juribus connubii, contractuum & testamentifactionis, aliisque, quæ ad jus publicum & privatum Rom. pertinebant. LATINI participes quidem quodammodo erant juris commerciorum: (ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 4. *tit.* 20. §. 8.) non autem testamentifactionis, neque juris connubii, nisi hoc speciatim concessum esset. ULPIAN. *tit.* 17. §. 1. & *tit.* 5. §. 4. DEDITITII nullo horum jurium gaudebant, ac ne spes quidem illis supererat, ad meliorem conditionem justamve libertatem adspirandi. CAJ. *Inst. lib.* I. *tit.* I. §. 4.

§. 100. At Justinianus primo id discrimen sustulit: §. *ult. Inst. h. t. L. un C. de Lat. lib. toll.* & *L. un. C. de dedit. lib. toll.* deinde & ingenuitatem libertinis concessit, & jus aureorum annulorum dedit, adeoque omne fere discrimen ingenuorum & libertinorum abolevit, salvo tamen JURE PATRONATUS. *Nov.* 78. *cap.* I.

§. 111. Nimirum magna olim necessitudo erat inter manumittentem & libertum. (§. 93.*) Libertus illi debebat, quod persona esse cœperat, quum antea in

in classe rerum esset. (§. 105.) Ex quo consequebatur, ut patronus illi veluti pater ac proximus agnatus esset, cujus & nomen adsumere solebat. LACTANT. *Inst. divin. lib.4. cap.3. L. 94. D. de leg.3. L.88. §. 6. D. de leg. 2. L.* 108. *D. de condit. & dem.* VINN. *ad princ. Inst. de success. libert.* & quæ nos ibi notavimus *pag.* 566.

§. 112. Quum itaque manumissores libertis essent instar parentum: (§. 111.) consequens erat, (1. ut testamento *directe* manumissi patronum non haberent; *indirecte* libertatem ex fideicommisso consequuti, hæredi vel legatario jura patronatus deberent. Unde illi liberti *orcini* dicuntur, quasi qui patronum in orco habent. CUJAC. *Obs. lib. 3. cap.* 23. (2. Ut liberti patronis deberent obsequium & reverentiam. *L. 9. D. de obsequ. parent. & patr. præst.* (3. Ut illis obstricti essent ad præstandas operas officiales. *L. 9. §. 1. D. de oper. libert.* non autem ad fabriles, nisi sponsione vel jurejurando promissas. *L. 3. pr. L. 5. L. 7. §. 3. D. eod.* (4. Ut patronus liberto, qui improles obierat, ab intestato succederet. *pr. Inst. de succ. libert.* (5. Ut libertus ἄπαις testamento ei relinquere teneretur partem tertiam bonorum, si esset centenario major, alioquin patrono daretur tantæ portionis bonorum possessio contra tabulas. §. 3. *Inst. de success. libert.* (6. Ut jura patronatus, quod ad operas officiales attinet, capitis deminutione quacumque; reliqua maxima & media perimerentur. §. 1. *Inst. de adquisit. per arrogat.*

§. 113. Ceterum hæc omnia hodie fere extra usum sunt. Manumittuntur homines proprii, ubi ea servitus adhuc recepta: sed per solam fere epistolam. Cessant vero reliqui modi manumissionis: cessat jus aureorum annulorum: cessant jura patronatus. In universum fere adhuc obtinet in Germania, quod jam observaverat TACIT. *de mor. Germ. cap.* 26. *Liberti non multum supra servos sunt.* Vid. POTGIESS. *de statu & condit. serv. in Germ. lib.* 3. (ut & *Elem.* nostr. *jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 2.)

TI-

TITULUS VI.

QUI ET EX QUIBUS CAUSSIS MANUMITTERE NON POSSUNT.

§. 114. *Manumittendi libertas lege Ælia Sentia circumscripta*. §. 115. *Duo ejus capita huc pertinentia*. §. 116. *Caput prius*. §. 117. *Quid in fraudem creditorum manumittere?* §. 118. *Non manumittit in fraudem, qui se solvendo esse putat*. §. 119. *Nec qui servum necessarium hæredem instituit*. §. 120. *Posterius legis caput*. §. 121. *Justæ caussæ, ex quibus minor 20. annis manumittebat*. §. 122. *Abrogatio capitis posterioris*.

§. 114. QUum Romani sæpe servos imprudenter manumitterent: lege ÆLIA SENTIA hanc manumittendi licentiam quodammodo fuisse circumscriptam, jam supra monuimus. (§. 106.) DIO CASS. *lib.* 55. *p.* 556.

§. 115. Eadem ergo lex ÆLIA SENTIA inter alia & bina hæc capita (*a*) complectebatur, quorum *altero* cautum fuerat, *ne quis in fraudem creditorum manumitteret*: *pr. Inst. h. t. altero*, *ne domino minori viginti annis manumittere liceret*, *nisi certis conditionibus*. §. 4. *Inst. eod.*

§. 116. PRIORE ergo capite cautum, ut, *qui in fraudem creditorum manumittit*, *nihil agat. pr. Inst. h. t. L.* 16. §. 2. *D. qui*, & *a quib. manumiss. lib.* Manumissio

(*a*) Non enim his duobus capitibus solis constabat lex Aelia Sentia, ut nonnullis visum: veluti VOET. *Elem. jur. h. t.* §. 1. sed plura alia passim memorantur. Vid. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. 3. *seqq.* Hæc duo tantum recenset Justinianus, quia ad hunc titulum sola pertinent. Totam legem ordini ac integritati suæ restitutam reperies in editione tertia *Antiquitat.* nostrarum *Rom. h. t.*

ſio igitur ita facta erat nulla, & manumiſſi ſervi manebant, (*a*) quia libertas ſemel data revocari non potuiſſet actione Paulliana, qua alioquin creditores in fraudem ſuam alienata revocant. (*b*) *L.* 1. *D. de his, quæ in fraud. cred.*

§. 117. FRAUS vero & *affectum* vel conſilium defraudandi involvit, & *effectum*, ut datis libertatibus deſinat manumittens ſolvendo eſſe. §. 3. *Inſt. h. t. L.* 10. *D. qui & a quib. manumiſſ.*

§. 118. Ex quo conſequitur, (1. ut ignoſcendum ſit ei, qui dum amplius de facultatibus ſuis, quam in iis eſt, ſperat, ſervos manumittit. *d.* §. 3. *Inſt. h. t.* niſi libertas tantum fideicommiſſaria data ſit, ubi ſolus effectus ſine fraudandi conſilio ſufficit. *L.* 4. §. 19. *fin.* D. *de fideic. libert.*

§. 119. Ex eodem ſequitur, (2. ut non ſit nulla manumiſſio, ſi dominus, qui ſolvendo non eſt, ſervorum ſuorum unum, cum libertate, vel ſine ea, hæredem inſtituit neceſſarium, dum ne alium hæredem ex eo teſtamento habeat. §. 1. 2. *Inſt. h. t.* Non enim fraudandi, ſed ignominiam, ſibi mortuo imminentem, amoliendi, animo id feciſſe videtur (*c*). §. 1. *Inſt. eod.*

(*a*) Improprie ergo loquuntur veteres JCti, ipſique principes, dum libertates per legem Aeliam Sentiam dicunt RESCINDI, *L.* 5. §. 2. *D. qui & a quib. manumiſſ.* RETRAHI, *L.* 45. §. 3. *D. de jur. fiſc.* immo & REVOCARI. *L.* 1. *C. qui manum. non poſſ.* Non auſim enim cum FR. BROOEO *ad h.* §. erroris Juſtinianum arguere.

(*b*) Actio enim Paulliana dabatur tantum adverſus poſſeſſorem rei alienatæ, fraudis conſcium. *L.* 1. *pr. L.* 6. §. 8. & *L.* 9. *D. quæ in fraud. cred.* Servus vero manumiſſus rem alienatam, id eſt ſervitutem, non poſſidebat. Libertas, quam ſervus conſequutus erat, a domino non fuerat alienata, nec ſervus ſemper erat fraudis conſcius.

(*c*) Perquam enim ignominioſa erat poſſeſſio bonorum a creditoribus impetrata. CIC. *pro P. Quinct. c.* 15. Hærede vero neceſſario inſtituto, bona non defuncti, ſed hæredis nomine venibant.

§. 120. Posteriore capite cautum fuerat, ut minor viginti annis non aliter manumitteret, quam I. vindicta, (§. 100.) II. ad consilium, quod Romæ ex quinque senatoribus, totidemque equitibus, (i. e. ex decemviris stlitibus judicandis,) in provinciis ex viginti quinque recuperatoribus civib. Rom. constabat, ULPIAN. *tit.* 1. §. 12. 13. GER. NOODT. *de jurisdict. lib.* 1. *cap.* 12. III. ex justa caussa, §. 4. *Inst. h. t.* qua semel probata, libertas non retractabatur, licet falsa adpareret. §. 6. *Inst. h. t.*

§. 121. Justa vero caussa videbatur, si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres sororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collactaneum manumitteret, aut servum non minorem XVII. annis procuratoris habendi caussa (*a*), aut ancillam matrimonii gratia, dum tamen intra sex menses uxor duceretur, ni justa caussa (quales in *L.* 17. *D. de spons.* recensentur,) impediret (*b*). §. 5. *Inst. h. t. L.* 9. *L.* 11. *sequ. D. de manumiss. vindict.*

§. 122. Verum id posterius caput eatenus sustulit Justinianus, ut cuivis post impletum XVII. annum manumittere liceret inter vivos: §. *ult. Inst. h. t.* per testamentum autem cuivis, qui ea ætate esset, ut posset testari. *Nov.* 119. *cap.* 2.

TI-

(*a*) Procul dubio ad litem: quum ad id, ut quis alterius negotia extra judicium procuret, nec libertate, nec septemdecim annorum ætate opus sit. *Argum. L.* 7. §. 1. 2. *L.* 8. *D. de institor. act.* VOET. *Elm. jur. h. t.* §. 4.

(*b*) Nec tamen hæ caussæ omnes e lege Aelia Sentia sunt. Saltim eo tempore nondum licebat civi libertinam ducere, quod lex demum Papia Poppæa concessit a. v. c. 762. DIO CASS. *l.* 54. *pag.* 831. Senatusconsulto potius id jus adscribendum, teste ULPIANO *L.* 13. *D. de manumiss. vindict.*

TITULUS VII.

DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDA.

§. 123. *Romanorum moribundorum ambitio in manumittendis servis*. §. 124. *Lex Fusia Caninia ei opposita*. §. 125. *Ejus legis sanctio*. §. 126. *Ejusdem abrogatio*.

§. 123. QUum tam imprudenter Romani inter vivos manumitterent: (§. 106.) facile ad existimandum est multo liberaliores eos fuisse moribundos. Tunc sane sæpe tota servitia libertate donabant, tantum ut liberalitatis laudem ferrent post mortem, & libertini isti pileati defunctorum patronoram lecticas magno agmine prosequerentur. DIONYS. HALICARN. *lib.* 4 *pag.* 228.

§. 124. Ne itaque dedecori reipublicæ essent impurissimi illi pilei; manumissionum hujusmodi modum terminandum putabat Augustus, SUET. *Aug. cap.* 40. idque factum lege FUSIA CANINIA, lata a. v. c. 751. *Sex. Furio Camillo* & *C. Caninio Gallo* coss. Vid. *Antiq. Rom. h. t.* §. 1.

§. 125. Ea cautum erat, (1. ut qui plures quam decem servos non haberet, plus parte dimidia ne manumitteret: qui ad XXX, ne plus tertia: qui ad C, ne plus quarta: qui ad IↃ, non plus quinta; nec unquam testator plures quam C libertate donaret. 2. Ut, si quis justo plures manumiserit, ii tantum, qui priores nominati, libertatem consequerentur: 3. sin plures scripti, nemo nominatus, vel nomina διεξοδικῶς, seu in orbe tereti scripta essent (*a*), nullus libe-

(*a*) Quid sit scribere διεξοδικῶς, in circulo, in orbe tereti, ἐν κύκλῳ, luculenter & erudite docet EM. MERILL *Obs. l.* 7. *c.* 40.

raretur. ULPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 24. PAULL. *Sentent. recept. lib.* 4. *tit.* 15. CAJ. *Inst. lib.* 1. *tit.* 2. §. 1.

§. 126. Verum hanc quoque legem, utut reip. antea utilissimam, sustulit Justinianus, interserens caussam parum idoneam, quod tantumdem licere debeat morientibus, quantum vivis. §. *un. Inst. h. t.*

TITULUS VIII.

DE HIS, QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

§. 127. *Secunda personarum divisio.* §. 128. *Quinam sui, quinam alieni juris?* 129. *Servi erant in dominio Quiritario.* §. 130. *Jura domini in servos.* §. 130. *Jus vitæ & necis paullatim abolitum.* §. 132. *Usus hodiernus.*

§. 127. HActenus de prima personarum divisione in *liberos* & *servos*. (§. 78.) Sequitur altera earumdem partitio in eos, qui sunt SUI, vel ALIENIS JURIS, *pr. Inst. h. t.* quæ ad statum familiæ pertinet, (§. 76.) & omnino priore latius patet, quia omnes quidem homines sui juris sunt liberi, omnes servi alieno juri subjecti: sed non omnes liberi homines sui juris, nec omnes alieno juri subjecti servi sunt.

§. 128. SUI JURIS habentur, *qui nec dominicæ, nec patriæ potestati subsunt.* ALIENO JURI subjecti, *qui alterutri subsunt.* Illi vocantur *patres matresve familias*; hi vel *filii filiæve familias*, vel *servi ancillæve*. L. 4. *D. h. t.* Hoc titulo de DOMINICA, sequente de PATRIA *potestate* agendum erit.

§. 129. Quum servi essent res mancipi: (§. 77.) consequens erat, ut essent in dominio Quiritario, ULPIAN. *Fragm. tit.* 1. §. 16. adeoque domino eadem jura in servos competerent, quæ ei competebant in res alias, dominio suo subjectas.

§. 130.

§. 130. Itaque (1. domino erat jus vitæ ac necis in servos. §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. §. 1. *D. h. t.* (2. Servi erant in commercio, adeoque vendi, donari, legari, & quocumque titulo in alios transferri poterant. (3. Servi nihil habebant proprii, sed quidquid adquirebant quocumque modo, id omne adquirebant domino. Vid. infra *lib.* 2. *tit.* 9.

§. 131. Sed quum hoc JUS VITÆ ET NECIS paullatim in barbaram sæviendi licentiam degeneraret, (SENEC. *de ira, lib.* 3. *cap.* 40. *de Clement. cap.* 18. PLIN. *Hist. nat. lib.* 9. *cap.* 23.) & expedire tamen videretur reip. ne quis re sua male utatur: §. 2. *Inst. h. t.* jure novo id jus ademtum est dominis, deportatione vel ultimo supplicio ex lege Cornelia adficiendis, æque si suum, ac si servum alienum occiderint, (*a*) §. 2. *Inst. h. t.* L. 1. §. 2. *D. ad leg. Cornel. de sicar.* junct. L. 16. *eod.* nisi justa occidendi caussa subfuerit, veluti si dominus servum, sibi insidiantem, vel in adulterio deprehensum, occiderit, L. 53. §. 3. *D. de leg.* 1. L. 96. *D. de verb. oblig.* junct. §. 2. *Inst. de leg. Aquill.* L. 24. *D. pr. ad leg. Jul. de adult.*

§. 132. Et hoc jure utuntur iis locis, ubi supersunt homines proprii, nisi quod passim hæc dominica potestas veterum Germanorum formam JURISDICTIONIS, quam PATRIMONIALEM vocant, induit, vi cujus & animadvertere licet in homines proprios facinorosos, sed non nisi caussa cognita. Diximus in dissertatione singulari *de origine atque indole jurisdictionis patrimonialis*, (quæ recusa exstat in *Syllog. I. opusc. num.* 6. *pag.* 229. hujusce Edit. Conf. quoque *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 1. §. 39. *seqq.*)

(*a*) Quin quamvis jus castigandi dominis ademtum non sit, *L. un. C. de emend. serv.* extra ordinem tamen succurritur servis, injuriam intolerabilem passis a domino. Exemplum elegans exstat in §. 2. *Inst. h. t. L.* 2. *D. eod.*

TITULUS IX.

DE PATRIA POTESTATE.

§. 133. *Alieni juris sunt etiam filii familias.* §. 134. *Patria poteſtas propria civium Rom.* §. 135. *Liberi reſpectu patris erant res.* §. 136. *Adeoque patria poteſtas dominium.* §. 137. *Idem jus patri in liberos, ac domino in res & ſervos.* §. 138. *Effectus patriæ poteſtatis.* §. 139. *Alii effectus.* §. 140. *Jus vitæ & necis parentibus ademtum.* §. 141. *An hodie liceat venumdare liberos?* §. 142. *Adquæſtus per liberos hodiernus.* §. 143. *Liberi noxæ dari nequeunt.* §. 144 *Modi adquirendi patriam poteſtatem.*

§. 133. NON ſolum ſervi, de quibus hactenus, alieno juri ſubjecti ſunt; verum etiam filii filiæque familias, *L.* 4. *D. de his, qui ſui*, quia ſubſunt PATRIÆ POTESTATI: (§. 128.) de qua hoc titulo.

§. 134. Quamvis vero hæc poteſtas in ſe ſit juris gentium: *L.* 2. *D. de juſt. & jur.* quod ad formam tamen proprium eſt jus civium Romanorum. Nulli enim alii ſunt homines, qui tali in liberos poteſtate utantur, quali utebantur Romani (*a*). §. 2. *Inſt. h. t.*

§. 135. Nimirum filii familias erant quidem ingenui, erant cives: ſed non patres familias, & hinc perſonæ quidem cenſebantur, ſed ratione aliorum ingenuorum & civium, (quo ipſo a ſervis differunt,) non ratione patris, cujus reſpectu res mancipi (*b*), æque ac ſervi, habebantur (§. 76.).

§. 136.

(*a*) Id quod & elegante comparatione, inter Romanos & Græcos inſtituta, oſtendit DIONYS. HALICARN. *l.* 2. *p.* 96.

(*b*) Poterant enim mancipari, tamquam res mancipi. CAJ. *Inſtit. l.* 1. *tit.* 6. §. 3. poterant vindicari: *L.* 1. §. 2. *D. de rei vind.* poterat, iis ſurre-

§. 136. Itaque nihil aliud eſt PATRIA POTESTAS, quam *dominium Quiritarium, quod patri competit in liberos*. BYNKERSH *ibid.* Matri vel ideo competere non poterat, quia ipſa jure veteri erat in manu mariti, tamquam filiafamilias. Vid. *Comm.* noſtr. *ad leg. Jul. & Pap. Popp. lib.* 2. *cap.* 12. *pag.* 138.

§. 137. Ac proinde patri, non matri, (§. 136.) eadem jura competebant in liberos, quæ domino in res, dominio ſuo ſubjectas, (§. 129.) vel in ſuos cuique ſervos (*a*).

§. 137. Ex quo principio fluit prono alveo, (1. patri etiam Romano competiiſſe jus vitæ & necis in liberos. *L.* 11. *D. de lib. & poſtum.* DIONYS. HALIC. *lib.* 2. *pag.* 96. (*b*) (2. Eumdem potuiſſe filium venumdare, & ter quidem, ex Romuli inſtituto, ita, ut bis venditus, & toties manumiſſus, ſemper recideret in patriam poteſtatem, & non niſi tertium manumiſſus ſui juris evaderet. Idem *lib.* 2. *cap.* 97. (3. Potuiſſe filium filiamque a patre noxæ dari æque ac ſervum, §. 7. *Inſt. de noxal. act.* (4. Quidquid adquirerent liberi, patri fuiſſe adquiſitum. (Vid. infra, *lib.* 2. *tit.* 9.) (5. Non ſolum filios filiaſque familias in patris, ſed & nepotes neptesque, pronepotes proneptesque ex filiis, in poteſtate avi vel proavi paterni fuiſſe. §. 3. *Inſt. h. t.*

§. 139. Hæc e dominio fluunt. (§. 137.) Quia ve-

D 4 ro

reptis, actio furti inſtitui. *L.* 14. §. 13. *& L.* 38. §. 1. *D. de furt.* Vid. BYNKERSHOEK, *de jure occid. lib. c.* 1. *p.* 145. Quæ omnia non in perſonas, ſed in res, cadunt.

(*a*) Quin in quibuſdam durior erat patria poteſtas, quam dominica, veluti quod ter venumdari poſſent liberi, & bis manumiſſi reciderent in patriam poteſtatem. (§. *ſequ.*) Conf. GER. NOODT. *Probabil. l.* 2. *c.* 9. *pag.* 64.

(*b*) Non quaſi promiſcue poſſet occidere liberos innocentes, ſed quod in liberos ei liceret animadvertere, tamquam *judici domeſtico*, uti vocat SENEC. *Controv. l.* 2. *controv.* 3. tamquam *domeſtico magiſtratui*, SENEC. *de benef. l.* 3. *c.* 2. tamquam *cenſori filii*, SUETON. *Claud. c.* 16. Exempla judiciorum hujuſmodi collegimus in *Antiq. Rom. h. t.* §. 5.

so filii ratione patris sunt ἀπρόσωποι, id est, res, non personæ: (§. 135.) consequens est, (6. ut pater & filius in negotiis privatis (*a*) habeantur pro una persona. *L. ult. C. de impub. & al. subst.* (7. Ut nulla inter eos sit actio: *L. 4. D. de judic.* (8. nulla obligatio. *§. 6. Inst. de inutil. stipul.* (9. Ut pater possit liberis tutores dare, *§. 3. Inst. de tutel.* & (10. iisdem pupillariter substituere. *pr. Inst. de pupill. subst.* (11. Ut liberi nihil magni momenti sine patris consensu agere, & neque nuptias facere, *pr. Inst. de nupt.* neque mutuam accipere pecuniam possint, quæ omnia ex hoc principio fluere, infra suis locis demonstrabimus.

§. 140. Sed hoc jus paullatim imminutum est. Nam (1. non amplius jus vitæ & necis competit parentibus: sed facultas modice castigandi. *L. 3. C. de patr. potest. L. un. C. de emend. propinqu. L. un. C. de his, qui par. vel lib. occid.* & in atrocioribus delictis magistratui præscribendi sententiam: *L. 3. C. de patr. potest.* quamvis hoc jure hodie vix utamur.

§. 141. Deinde (2. jure novo non licet parentibus vendere liberos, nisi urgente extrema egestate sanguinolentos, *L. 2. C. de patr. qui fil. distr.* id est, e matre adhuc rubentes. ULR. HUBER. *Digress. lib. 2. cap. 5.* Quamvis & hoc jus vix hodie frequentetur.

§. 142. Porro (3. & jus adquirendi per liberos haud parum restrictum est distinctione variorum peculiorum, de quibus infra *lib. 2. tit. 9.*

§. 143.

(*a*) Non in negotiis publicis. Nam quum filius familias tantum ratione patris sit ἀπρόσωπος, alias vero & ingenuitate, & civitatis jure gaudeat: (§. 135.) in muneribus publicis pro patre familias habebatur. *L. 9. D. de his, qui sui vel al. jur.* Quin si magistratum gereret filius familias, patria jura cum filii potestate collata, interquiescere paullulum & connivere videbantur, uti ait GELL. *l. cap. 2.* Huc etiam referendæ *L. 13. §. 5. & L. 14. D. ad SC. Treb.* quas egregie illustrat BYNKERSHOEK. *Obs. l. 1. c. 18. p. 75.*

§. 143. Denique (4. & noxæ dationem filiorum filiarumque familias sublatam constat. §. 7. *Inst. de noxal. act.* Reliqua jura plerisque locis adhuc obtinent, præterquam quod ea potestas, quia fere nuptiis separataque œconomia liberorum solvitur, in nepotes vix competit (§. 199.).

§. 144. Ceterum quemadmodum jure Romano parum differunt dominica & patria potestas: (§. 137.) ita & liberi æque, ac servi, (§. 81. *seqq.*) aut NASCUNTUR aut FIUNT. *Nascuntur* ex JUSTIS NUPTIIS, modo justo tempore procreentur, *L. 6. D. de his, qui sui vel al. jur. L. 12. D. de stat. hom. L. 9. C. de nupt. L. 3. §. pen. D. de suis & legit. hæred. Fiunt* vel *per* LEGITIMATIONEM, vel per ADOPTIONEM. *pr. Inst. h. t.* §. 13. *Inst. de nupt. pr. Inst. de adopt.* Hinc de *nuptiis* & *legitimatione* titulo x. de *adoptione* tit. xi. agitur.

TITULUS X.

DE NUPTIIS.

§. 145. *Nuptiarum conceptus diversi secundum diversas jura.* §. 146. *Definitiones earumdem secundum jus Nat. Rom. Canon. & Protest.* §. 147. *Fundamenta horum jurium diversa.* §. 148. *Nuptiæ fiunt consensu, accedente hodie* ἱερολογίᾳ. §. 149. *Ineunt matrimonium puberes & nullo matrimonii vinculo adstricti.* §. 150. *Non servi, nec filii familias sine consensu parentum.* §. 151. *Inter quasdm personas nuptiæ* incestæ, *inter alias* indecoræ, *inter alias* noxiæ. §. 152. *Incestæ inter peesonas cognatas & adfines.* §. 153. *Cognationis gradus & linea.* §. 154. *Regula juris Rom. & can. de linea recta.* §. 155. *Regula utriusque juris de linea obliqua, æquali & inæquali.* §. 156. *Regula de adfinitate.* §. 157. *Respectus parentelæ quid?* §. 158. *Nuptiæ incestæ ob cognationem in linea recta.* §. 159. *Nec-*

Nec non in linea obliqua. §. 160. *Et ob adfinitatem.* §. 161. *Denique ob cognationem spiritualem & civilem, nec non quasi adfinitatem.* §. 162. *Nuptiæ indecoræ.* §. 163. *Nuptiæ noxiæ.* §. 164. *Pœna injustarum nuptiarum.*

§. 145. MAris & fœminæ conjunctio in se est *juris naturæ & gentium.* L. 1. §. 3. D. *de just. & jur.* sed illi novam veluti formam circumdederunt cum *leges Romanæ*, tum *jus pontificium*, a quibus denique *jura Ecclesiastica Protestantium* in multis capitibus discedunt. Unde hæc distincte consideranda.

§. 146. NUPTIÆ I. secundum JUS NATURÆ consideratæ sunt *viri & mulieris conjunctio, ad liberos procreandos comparata.* II. ROMANIS erant *conjunctio maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, divini* (*a*) *& humani juris communicatio.* L. 1. D. *de ritu nupt.* II. CANONISTIS *sunt sacramentum, laicis proprium, quo vis & mulier secundum præcepta ecclesiæ conjunguntur.* c. *sicut* 2. c. 32. *qu.* 2. Denique IV. PROTESTANTIBUS, *societas maris & fœminæ indissolubilis, & divinitus instituta, ad generationem prolis & mutuum vitæ adjutorium ineunda.*

§. 147. ROMANI in conjunctione hac non solum, quid liceret lege civili, sed & quid honestum esset, considerabant. L. 42. *pr.* D. *de ritu nupt.* CANONISTÆ, quid

(*a*) Uxor enim fiebat veluti filiafamilias per in manum conventionem. (§. 136.) & hinc particeps sacrorum gentilium mariti. Vid. DUAREN. *ad tit. D. solut. matr.* Unde & pontifices auctores fieri oportebat in confarreationibus. Vid. *Antiqu. nostr. Rom. l.* 1. *tit.* 2. §. 31. * Ex ea in manum conventione talis nascebatur communio, qualis erat inter patrem & liberos in sacris ejus constitutos: non communio bonorum, qualis hodie passim obtinet inter conjuges, quippe quam leges nostræ ignorant, L. 8. C. *de pact. conv.* nisi expresse talem societatem universalem inierint conjuges. L. 16. §. *ult.* D. *de alim. legat.* L. 17. §. 1. D. *sol. matr.*

quid ecclesia sanxerit, expendunt. Vid. BURNETI *Hist. Ref. Angl. Part.* 1. *lib.* 2. *pag.* 149. PROTESTANTES potissimum ad jus divinum doctrinas suas attemperant. Proponemus itaque jus Romanum, &, ubi ob diversa illa principia reliqua jura dissideant, paucis notabimus.

§. 148. Quum ergo nuptiæ sint CONJUNCTIO: (§. 146.) consequens est, (1. ut consensum utriusque accedere oporteat, *L.* 2. *D. de rit. nupt.* excluso furore, *L.* 16. §. 2. *D. h. t.* vi metuque. *L.* 21. *D. L.* 14. *C. h. t.* Isque (2. consensus solus jure Romano faciat nuptias, (*a*) *L.* 30. *D. de reg. jur. L.* 15. *D. de condit. & demonstr.* adeoque (3. concubitus domumque deductio ad implementum, instrumenta dotalia ad signum dumtaxat, non ad substantiam earumdem, pertineat. *L.* 22. *C. de nupt. L. penult. pr.* §. 1. *D. de donat. int. vir. & uxor.* Jure canonico tamen connubium non gaudet effectibus ecclesiasticis, priusquam accesserit ἱερολογία. Hinc distinctio inter matrimonium *legitimum* & *ratum*, *c.* 7. & 8. *X. de divort.* Hinc clandestinum habetur matrimonium, in quo omissa ἱερολογία, *c.* 2. & 3. *X. de clandest. desp.* Immo Protestantes retinentes ἱερολογίαν, ne effectus quidem civiles relinquunt nuptiis, sine ritu sollemni cujusque loci contractis. BOEHMER. *Jur. eccl. Protest. lib.* 4. *tit.* 3. §. 40. *seqq.*

§. 149. Quia conjunguntur MAS & FŒMINA, (§. 146.) & quidem ad procreandam sobolem: consequens est, (1. ut masculos oporteat esse puberes, fœminas viri potentes. *pr. Inst. h. t. L.* 4. *D. eod.* id est, ut masculus XIV. fœmina XII. annum excesserit, *pr. Inst. quib. mod. tut. finit.* quamvis jus canonicum magis ad potentiam generandi attendat, *c.* 3. *X. de despons. impub.* (2. Ut illicita sit πολυγαμία simultanea. §. 6. *Inst. h. t.* L.

(*a*) Neque tamen nuptiæ sunt contractus, quippe qui circa res, quæ in commercio sunt, versari solet. §. 18. *Inst. de inut. stip.*

t. L. 2. C. *de incest. nupt.* L. 18. C. *ad* Leg. *Jul. de adulter.* Quo jure & nos utimur, ob institutionem divinam primævam. *Matth.* 19. 8. junct. *Genes.* II. 18.

§. 150. Quum porro nuptiæ Romanis sint *consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio*: (§. 146.) sequitur, (1. ut nuptiæ non consistant inter cives & peregrinos, servos & liberas, liberos & ancillas, multoque minus servos & ancillas (*a*), sed inter solos cives Romanos. *pr.* Inst. *h. t.* L. 56. D. *sol. matr.* At jure canonico & moribus hodiernis & servorum consistunt matrimonia. *c.* 1. *X. de conjug. serv.* (2. Ut filii filiæque familias contrahere non possint nuptias sine jussu, vel tacito saltim consensu patris præcedente. (§. 139, II.) (*b*) *pr.* Instit. *hoc tit.* Unde mira dubitatio de casu, si pater sit furiosus, captivus, absens, vel consentire nolit. De quibus vid. *L.* 25. *C. de episc. aud. L.* 9. 10. 11. 19. *D. h. t.* At ab hoc rigore eatenus discedunt canones & mores multorum locorum hodierni, ut consensum quidem & matris & propinquorum, immo & curatorum passim requirant, sed tamen haud temere rescindant contractas hujusmodi nuptias. LANCELLOT. Inst. *jur. can. lib.* 2. *tit.* 11. §. 2. Conf. ULR. HUBER. *Præl. ad* Inst. *h. t.*

§. 151.

(*a*) Distinguebant ergo Romani *connubium* vel *nuptias*, quæ inter solos cives consistunt: *matrimonium*, quod etiam cum aliis personis liberis: *contubernium*, quod inter servos & ancillas initur. Hinc vetus *Glossarium*: NUPTIÆ *justum matrimonium*, & SERVIUS: CONNUBIUM *est jus legitimi matrimonii*. Contra MATRIMONIUM pro conjunctione jure civili injusta accipitur in L. 13. §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult.* & apud *Collat. legum Mos. & Rom. tit.* 4. §. 5. *Contubernium* servorum occurrit apud ULP. *Fragmen. tit.* 5. *l.* 14. §. 3. *D. de rit. nupt. l.* 3. *C. de incest. nupt.* Conf. SCHULTING. *Jurispr. antejust. pag.* 32.

(*b*) Nec excluditur tamen ratihabitio: quod contra VINNIUM luculenter demonstravit ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t.* §. 10. & *ad Pand. tit. de rit. nupt.* §. 5. Saltim praxis id servat procul dubio.

§. 151. Quumque Romani non ſolum, quid liceat, ſed & quid honeſtum ſit, in nuptiis ſpectarint: (§. 147.) recte inde colligitur, non inter omnes perſonas conſiſtere nuptias: eaſque aliquando tamquam INCESTAS, aliquando tamqnam INDECORAS, aliquando tamquam NOXIAS prohiberi.

§. 152. INCESTAS nuptias contrahunt propiores *cognati* & *adfines*. COGNATI ſunt, qui a communi ſtipite deſcendunt, ſive ex juſtis nuptiis ea cognatio ſit, ſive ex illegitimo coitu. *L.* 54. *D. de rit. nupt.* ſive ex contubernio ſervili. §.10. *Inſt.* L. 8. L. 1. 14. §. 2. *D. h. t.* ADFINITAS eſt neceſſitudo inter conjugem unum & alterius familiam. *L.* 4. §. 3. *D. de grad. & adfin.*

§. 153. COGNATIO ex *gradibus* (*a*) & *lineis* judicatur. GRADUS *eſt diſtantia cognatorum; LINEA eſt ſeries perſonarum a communi ſtipite deſcendentium*, eaque vel RECTA, *quæ genitores & genitos*; vel OBLIQUA, *quæ a latere junctos complectitur.*

§. 154. In linea recta jus civile & canonicum conſpirant. *Tot enim* utrumque *numerat gradus, quot ſunt generationes*. Hinc pater & filia uno; avus & neptis duobus; proavia & pronepos tribus gradibus diſtant, &c.

§. 155. In linea obliqua jus *civile* eamdem ſervat regulam. *Canonicum* diſtinguit inter lineam obliquam ÆQUALEM & INÆQUALEM, & de illa ſuppeditat axioma: *quot gradibus perſonæ cognatæ diſtant a communi ſtipite, tot gradibus inter ſe diſtant*. Hinc frater a ſorore jure civili diſtat ſecundo; jure canonico primo gradu: conſobrini jure civili quarto; jure canonico ſecundo gradu. De inæquali linea regulam habet: *quot gradibus perſona remotior diſtat a communi ſtipite, tot gradibus perſonæ diſtant inter ſe*. Hinc c. g. avi ſoror cogna-

(*a*) Sunt qui graduum computationem in doctrina de nuptiis a Romanis JCtis adhibitam, negant, exiſtimantque, eam tantum ad ſucceſſiones pertinuiſſe. Sed alia omnia patent ex *Collat. legg. Moſ. & Rom. tit.* 6. §. 2.

cognata mihi eſt gradu quarto juris civilis, gradu tertio juris canonici.

§. 156. ADFINITATIS nulli ſunt gradus, quia nullæ generationes. *L.* 4. §. 5. *D. de grad.* κατ᾽ ἀναλογίαν tamen recepta regula: *quoto gradu mihi aliquis cognatus eſt, eodem gradu ejuſdem conjux mihi adfinitate juncta cenſetur.*

§. 158. Denique ob adfinitatem æque ac conſanguinitatem PARENTUM LOCO nobis eſſe dicuntur, *qui immediate ſub communi ſtipite ſunt, quum nos ab eo ſimus remotiores*: e. g. Thius vel Thia nepotibus vel neptibus ex fratre vel ſorore parentum loco ſunt. §. 5. *Inſt. h. t.* SIMPLIC. *ad Epictet. Enchirid. cap.* 37.

§. 158. Quibus præſtructis, facile intelliguntur juris civilis de nuptiis regulæ. Prima eſt: *nuptiæ inter adſcendentes & adſcendentes in linea recta in infinitum prohibentur*. §. 1. *Inſt. l.* 53. *D. h. t.* Quam regulam & canones, & ob *Lev.* 18. 7. *ſeqq.* mores hodierni ſequuntur.

§. 159. Altera regula eſt: *in linea obliqua æquali jure civili ſecundus gradus ſemper eſt prohibitus, quartus permiſſus: in inæquali tertius ſemper prohibitus, quartus & reliqui tantum inter eas perſonas, quæ ſibi invicem parentum ac liberorum loco ſunt* (*a*). (§. 157. At jus canonicum prohibitionem ad gradum quartum ſuæ computationis extendit, *cap. ult. X. de conſangu.* idque in linea æquali. Nam in inæquali reſpectus parentelæ etiam ulterius impedit nuptias. Moribus noſtris ſtatuta cujuſque provinciæ obſervantur, ita

(*a*) Hinc prohibitæ ſunt nuptiæ inter fratres & ſorores, §. 2. *Inſt. h. t.* cum amita & matertera, §. 4. 5. *Inſt. eod.* non autem inter conſobrinos §. 4. *Inſt. h. t.* Quamvis enim has nuptias prohibuerit Theodoſius: *L. un. C. Th. ſi nupt. ex reſcr. petant.* eaſdem tamen denuo permiſerunt Arcadius & Honorius Impp. *L.* 19. *C. de nupt.* quos ſequutus Juſtinianus *d.* §. 4. Unde negatio ea paragrapho in Græca paraphraſi non eſt a Theophili manu. Vid. CAR. HANNIB. FABROTT. *Not. p.* 68. Mores hic non ubique iidem ſunt.

ita tamen, ut præcipue ratio habeatur legum divinarum, (§. 147.) *Lev.* 18. & 10. quibus quæ non prohibentur matrimonia, ea facilius indulgentur a summo imperante.

§. 166. De ADFINITATE eadem fere observanda. Ultra secundum enim gradum lineæ obliquæ jure civili nullæ observantur prohibitione, nisi personæ inter se parentum & liberorum loco sint (*a*). At jus canonicum non modo magis extendit has prohibitiones, verum etiam tria fingit adfinitatis genera, quorum *primum* unis, *alterum* binis, *tertium* ternis nuptiis contrahitur. *can. ult. causs.* 35. *qu.* 3. De usu hodierno idem repetendum, quod monuimus §. 159.

§. 161. Fingunt præterea I. canonistæ *cognationem* SPIRITUALEM, per baptismum contractam (*b*) quemadmodum II. & Romanis erat *cognatio* CIVILIS, per adoptionem contracta, §. 1. & 2. *Inst. h. t.* nec non QUASI ADFINITAS, ex sponsalibus nata, vel ex divortio superstes, de qua §. 8. *Inst. h. t. L.* 12. §. 1. 2. 3. *D. de rit. nupt.* Sed primam, tamquam absonam, merito dudum explosimus. Posteriores facile admittunt indulgentiam.

§. 162. Hactenus de nuptiis *incestis*. Tamquam INDECORÆ (§. 151.) prohibitæ erant nuptiæ (I. inter senatores senatorumque liberos & libertinas, aliosque vilio-

(*a*) Ergo non subsistunt nuptiæ inter fratrem & fratris viduam. *L.* 5. *L. pen. L. ult. C. de incest. nupt.* nec inter nepotem & defuncti patrui viduam: subsistunt autem inter consobrinum & consobrini viduam.

(*b*) Hanc canonistæ dividunt in PATERNITATEM, quæ est inter baptizantem & baptizatum, item inter baptizatum & patrinum: COMPATERNITATEM, quæ inter parentes baptizati & baptizantem vel patrinos; & CONFRATERNITATEM, quæ inter liberos naturales baptizantis vel patrinorum & baptizatum intercedit. MART. AZPILCUET *Tom.* 3. *cap.* 22. *n.* 36. Similiter hic numerabant gradus, nuptiasque ob hanc spiritualem cognationem ad gradum septimum; Postea decreto Concilii Tridentini ad secundum usque inhibebant.

vilioris conditionis vel turpioris vitæ perſonas . *L.* 44. *pr. D. h. t.* (2. Inter ingenuum & eam , quæ artem ludicram , lenocinium , vel quæſtum corpore fecerat , nec non a lenone manumiſſam , vel in adulterio deprehenſam , vel judicio publico damnatam . *L.* 43. *D. eod.* Vid. *Comment. noſtr. ad leg. Jul. & Pap. Popp. lib.* 2. *cap.* 1. & 2. (3. Inter adulterum & adulteram , raptorem & raptam . *L.* 26. *D. h. t. L. un.* §. 1. *C. de rapt. virg. Nov.* 134. *cap.* 12. (4 Inter vitricum & privigni viduam . *L.* 15. *D. de rit. nupt.* (5. Cum ea, quam uxor poſt divortium ex alio viro peperit . §. 9. *Inſt. h. t.* Sed primam prohibitionem Juſtinianus ſuſtulit . *L.* 23. *L. ult. C. h. t. Nov.* 77. *cap.* 3. Secundam & tertiam evertit jus canonicum , quod & raptorem ducere patitur raptam , *c. fin. X. de rapt. virg.* & adulteram adulteram , dum ne adulterium factum ſit ſub ſpe futuri matrimonii , nec adulter uxoris , vel adultera mariti vitæ ſtruxerit inſidias . *c.* 6. *X. de eo, qui dux. in matr. quam per adult. poll.* Quo jure multis locis utuntur .

§. 163. Denique tamquam NOXIÆ prohibentur nuptiæ (1. Chriſtiani cum Judæa vel contra : *L.* 6. *C. de Jud.* (2. tutoris vel curatoris , filiive ejus , cum pupilla vel adulta , rationibus nondum redditis . *L.* 59. *ſequ. D. de rit. nupt.* (3. Præſidis vel alius cujuſcumque , qui officio publico præeſt in provincia , cum muliere provinciali . *L.* 57. *L.* 63. *D. de rit. nupt.* (4. Clericorum aliorumque , qui caſtitatis voto ſeſe obſtrinxerunt . *L.* 44. *C. de epiſc. & cler. Nov. VI. cap.* 1. §. 7. Sed tertia prohibito hodie ubique ; poſtrema , antiquiori ac puriori eccleſiæ ignota, *L.* 2. §. 4. *C. de epiſc. & cler.* inter Proteſtantes exſulat ob *Hebr.* 12. 4. 1. *Tim.* 3. 2. & 4. 3.

§. 164. Si qui adverſus leges coeunt , nec vir , nec uxor , nec nuptiæ , nec matrimonium , nec dos intelligitur , adeoque nec liberi , ex iſto coitu nati , in poteſtate ſunt . §. 12. *Inſt. hoc tit.* ad quem lo-

cum

cum multa habet in *Comm. nostro ad leg. Jul. & Pap. Popp. lib.* 2. *cap.* 6. Quamvis canones & quorumdam locorum mores multa indulgere soleant in honorem matrimonii semel contracti.

DE LEGITIMATIONE.

§. 165. ALtera patriæ potestatis caussa est LEGITIMATIO, (§. 144) ignota veteribus, & a Constantino & successoribus demum inventa (*a*).

§. 166. Est vero LEGITIMATIO actus, quo liberi illegitimi finguntur ex justo matrimonio nati, & hinc instar legitimorum rediguntur in patriam potestatem. Luculenter de hac fictione egit jureconsultus eximius Jo: STRAUCH. *Diss. Inst.* 4. §. 3.

§. 167. Quum ergo fundamentum legitimationis sit fictio, (§. 166.) fictio vero omnis ponat personas habiles: facile patet, non pertinere legitimationem ad *spurios* vel vulgo *quæsitos*, nec ex *adulterio* vel *incestu* procreatos, quorum inter parentes fingi non potest matrimonium, *Nov.* 89. *cap.* 14. *Nov.* 74. *cap.* 6. sed ad *liberos naturales*, vel *nothos*, id est, e concubina susceptos. §. *ult. Inst. h. t. l.* 10. C. *de nat. lib. Nov.* 117. *cap.* 2.

§. 168. Legitimandi modi tres referuntur; I. per *subsequens matrimonium*, a Constantino: II. per *dationem curiæ*, a Theodosio juniore, & III. per *rescriptum Principis*, a Justiniano inventus (*b*).

(*a*) Libera republica Senatus; sub initium status monarchici princeps aliquando legibus solvebat vel parentes, qui liberos extra justum matrimonium procreaverant, vel ipsos liberos, ex injusto matrimonio, immo ex incestis nuptiis natos. Liv. *lib.* 38. *cap.* 36. *L.* 57. *D. de rit. nupt.* Sed id fiebat extra ordinem: neque tum proditus erat modus ordinarius, illegitimos in patriam potestatem redigendi.

(*b*) Non multum differt modus

§. 169. Per *subsequens* MATRIMONIUM legitimantur liberi naturales, quorum parentes concubinatum in nuptias commutant. Cujus rei signum olim erant instrumenta dotalia: §.*ult. Inst. h. t.* hodie ἱερολογία ecclesiastica. (§. 148.)

§. 170. Per CURIAE *dationem* legitimabantur, qui a patre in album curialium (*a*) relati, quæve in matrimonium collocatæ fuerant curialibus. *l. 3. l. 4. l. 9. C. de natur. lib. §. ult. Inst. h. t.*

§. 171. Denique & RESCRIPTO *Principis* legitimabantur, quorum pater, qui concubinam ducere non poterat, sacrum Principis oraculum impetraverit. *Nov.* 78. *cap.* 2. *Nov.* 89. *cap.* 9.

§. 172. Quum ergo legitimatione liberi illegitimi in patriam potestatem redigantur: (§. 166) consequens est, (1. ut id fieri nequeat sine liberorum consensu, *l.* 11. *D. de his, qui sui vel al. jur.* quippe qui in conditionem deteriorem hoc ipso rediguntur. (§. 137.) (2. ut legitimati patri succedant tamquam sui. Quod tamen de legitimatis per subsequens matrimonium intelligendum. §. *ult. Inst. de nupt.* §. 2. *de hæred. ab intest. l.* 10. *C. de nat. lib.* Legitimati enim per rescriptum admittuntur, si soli sint. *Nov.* 89. *cap.* 9. Si jam alii ex justo matrimonio exstent, hi merito præcipuam habent

modus legitimandi per adrogationem, inventus ab Anastasio, *l.* 6. *C. de nat. lib.* a Justino adrogatus, *lib.* 7. *C. eod.* & a Justiniano ipso, *Nov.* 89. *c.* 7. sed ab eodem tamen invento modo per rescriptum Principis vere in usum revocatus. *Nov.* 74. *cap.* 3. & *Nov.* 89. *c.* 10. Ab eo etiam reperta legitimatio per testamentum. *Nov.* 74. *cap.* 2.

(*a*) Cave tamen erres cum vulgo, & curiæ datos statim decuriones factos putes. Immo curiæ fiebant obnoxii, eique serviebant periculo suarum facultatum. *l.* 4. *C. de nat. lib. L.* 50. *L.* 55. *L.* 60. *L.* 64. *C. de decurionib.* Hinc nec militiæ nomen dare, nec ruri extra municipium vivere poterant, curiæ quippe, veluti glebæ, adscripti, *L.* 17. *C. de decur. L. un. C. si curial. relict. civ.* Luculenter rem omnem explicavit EM. MERILL. *Obs. l.* 7. *c.* 26. *p.* 109.

bent legitimam: ad reliquam portionem & legitimati admittuntur, si id voluerit pater, & hoc diserte indultum sit rescripto Principis. *Arg. auth. praeterea, auth. item, & auth. si quis, l. 4. C. de natur. lib.* GUDELIN. *lib. 1. cap.* 15.

§. 173. Ceterum hodie & oblatio curiae locum non habet, quia conditio curialium (§. 170.*) ignota est: & per rescriptum saepius legitimatio fit, ut macula natalium eluatur, quam ut illegitimi redigantur in patriam potestatem. Unde & spuriis, immo & adulterinis & incestuosis, id beneficium denegari non solet. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib. I. tit. 7. §. 154. seqq.*)

TITULUS XI.

De adoptionibus.

§. 174. *Tertius modus adquirendi patriam potestatem, adoptio.* §. 175. *Ejus definitio.* §. 176. *Qui adoptare possint?* §. 177. *An juvenes etiam & qui liberos habent, adoptent?* §. 178. *Adoptio quotuplex?* §. 179. *Quid arrogatio?* §. 180. *Arrogandus fieri debet auctor.* §. 181. *Arrogatio impuberum quomodo fiat?* §. 182. *Arrogationis effectus.* §. 183. *Adoptio quid?* §. 184. *Qui adoptentur?* §. 185. *Quomodo facta adoptio?* §. 186. *Ejus effectus & divisio in plenam & minus plenam.* §. 187. *Usus adoptionum hodiernus.* §. 188. *Unio prolium in Germania.*

§. 174. Tertius modus adquirendi patriam potestatem est ADOPTIO (*a*). (§. 144.)

§. 175. ADOPTIO latius accepta est actio sollemnis,

(*a*) Ergo semper adoptio jure veteri redegit in patriam potestatem; adeoque adoptio minus plena, (§. 186.) & per testamentum, TACIT. *Annal. lib. 4. cap. 1.*) quamvis antiquissima vix hoc nomen meretur.

nis, qua in locum filii vel nepotis adſciſcitur is, qui natura talis non eſt. *pr. Inſt. h. t.* Ideoque adoptio imitatur naturam: §. 4. *Inſt. h. t.* in ſolatium quippe eorum, qui liberos non habent, vel, uti eleganter Theophilus, εἰς τὸ ἐκ τῆς φύσεως ἐλάττωμα ἢ δυσύγημα ἐπικουφίσαι, *ad molliendum naturæ defectum vel infortunium*, inventa. THEOPHIL. *pr. h. t.*

§. 176. Quum ergo adoptio imitetur naturam: (§. 175.) (1. illi adoptare tantum poſſunt, qui poſſunt & parentes eſſe, & liberos in poteſtate habere, adeoque (2. & ſpadones, non autem caſtrati, (*a*) §. 9. *Inſt. h. t. l.* 2. §. 1. *l.* 40. §. 2. *D. h. t.* nec (3. impuberes *arg.* §. 4. *Inſt. h. t.* nec (4. fœminæ, niſi in ſolatium liberorum amiſſorum ex indulgentia Principis. §. 10. *l.* 5. *C. h. t.* nec (5. natu minores majores, ſed qui eos, quos in filios adoptant, plena ſaltim pubertate, id eſt XVIII. annis; eos, quos in nepotes, XXXVI. annis præcedunt. §. 4. 5. *Inſt. h. t. L.* 40. §. 1. *D. h. t.*

§. 177. Et quia in ſolatium eorum, qui liberos non habent, inventa adoptio: (§. 175. ſequitur, (6. ut adoptare ii ordinarie nequeant, qui per ætatem adhuc liberis procreandis ſtudere poſſunt, quales ſunt minores annis LX. *l.* 17. §. 2. *D. h. t.* (7. Ut nec ii facile (*b*) poſſint adoptare, quibus jam ſunt liberi naturales. *d. l.* 17. §. 3. *D. eod.* CIC. *pro dom. cap.* 12. (8. ut, ſi quis in locum nepotis adoptare velit, filii conſen-

(*a*) Quamvis enim & his promiſcue id jus tribuerit Leo in *Nov.* 26. ea tamen contra jus Juſtinianeum vix obtinet, (§. 17. 8.)

(*b*) Libera rep. id plane non videtur fuiſſe conceſſum. Principes aliquando adoptabant, quamvis iis eſſent naturales, ut domum regnatricem fulcris quam plurimis firmarent. Sed id ne in iis quidem reprehenſione caruiſſe, oſtendit JAC. PERIZON. *Animadv. hiſt. c.* 3. *p.* 125. Quod ergo rariſſime forſan indultum privatis, non ſtatim venditandum pro jure ordinario, id quod facere videtur REINOLD. *Var. c.* 42. *p.* 307.

ſenſus requiratur, ne ei invitus hæres agnaſcatur. *l.* 6. *D. h. t.*

§. 178. Adoptatur autem vel pater familias vel filius familias: ille per ARROGATIONEM; hic per ADOPTIONEM ſtrictius dictam. *l.* 1. §. 1. *D. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 179. ARROGATIO eſt actus, quo homo ſui juris auctoritate ſummi imperantis, (*a*) in patriam alterius poteſtatem redigitur. §. 1. *Inſt. l.* 1. §. 1. *l.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 180. Quum itaque arrogatione homo ſui juris in poteſtatem patriam redigatur: (§. 179. æquiſſimum eſt, (1. illum, qui adrogatur, auctorem fieri. *l.* 11. *D. de his, qui ſui vel alien. jur.* CIC. *pro dom. cap.* 28. GELL. *lib.* 5. *cap.* 19. (2. Liberos etiam & bona arrogati ſimul cum illo in arrogatoris poteſtatem & familiam tranſire. §. 2. & 11. *Inſt. h. t. l.* 40. *D. h. t. tit. Inſt. de adquiſ. per arrog.* (3. Impuberem, qui auctor ipſe fieri non poteſt, jure veteri arrogari non potuiſſe. GELL. *ibid.*

§. 181. At Antoninus tamen Pius adinvenit modum, quo & impuberes adrogari poſſent, modo id fieret (1. conſenſu propinquorum, (2. auctoritate tutorum, (3. cauſſa cognita, an arrogatio honeſta ſit, pupil-

 lo-

(*a*) Olim juſſu populi, in comitiis curiatis legem de adoptione hujuſmodi ferentis, & auctoritate pontificum, quia adoptivus in ſacra adoptantis tranſibat. CIC. *pro dom. c.* 13. Rogationis ſollemnis formula eſt apud GELLIUM *l.* 5. *c.* 19. eoque more uſi ſunt & ipſi Imperatores, veluti Auguſtus, arrogans Agrippam & Tiberium, SUET. *Aug. c.* 65. & Claudius Neronem, TACIT. *Annal. l.* 12. *c.* 25. privati vero ſaltim ad Galbam uſque. TAT. *Hiſt. l.* 1. *c.* 14. Sed poſtquam principes paullatim omnia legum, magiſtratuum, pontificum munia ad ſe traxerant, nullo adverſante: invaluit mos, per principis reſcriptum arrogandi, jam tempore Caii: *L.* 21. *D. h. t.* (ubi ſane interpolationis Triboniani nulla ſuſpicio locum habet, quia fœmina particeps non erat comitiorum:) immo a temporibus Galbæ, ut non abs re conjicit SCHULTING. *Juriſpr. ante juſtin. p.* 589.

loque expediat, (4. datis ab arrogante fidejussoribus, mortuo intra pubertatem pupillo, bona restitutum iri illis, ad quos illa pertinerent, si non facta fuisset arrogatio, (5. item, patrem sine caussæ cognitione filium arrogatum non emancipaturum, &, si emancipaverit, eidem restituturum omnia bona, quæ ad se attulerit, & relicturum insuper quartam suorum. (*a*) §. 3. *Inst. h. t. l.* 15. §. 2. 3. *l.* 17. §. 1. *sequ. l.* 18. *sequ. l.* 22. §. 1. *D. h. t. l.* 2. *C. eod. l.* 8. §. 15. *D. de inoffic. testam.*

§. 182. Quum porro arrogati redigantur in potestatem: (§. 179. consequens est, (1. ut etiam participes fiant jurium agnationis, quippe quæ sola civilia sunt, non cognationis, quæ naturalia. *l.* 23. *D. h. t.* (2. Ut arrogati in nomen, sacra, gentem, nobilitatem patriciam & imaginum transeant, (*b*) *l.* 13. *D. h. t.* & patricii a plebeiis arrogati eam nobilitatem; non autem senatores senatorumque filii ordinem senatorium

(*a*) Vocatur hæc quarta divi Pii, eamque alii interpretantur de quarta omnium bonorum, alii de quarta portionis ab intestato debitæ, vel legitimæ, ne melior sit adoptivi conditio, quam naturalis. Quamvis autem verior videatur prior sententia, tum ob verba: *quarta bonorum suorum*, §. 3. *inst. h. t. L.* 2. *C. de adop.* item. *ex bonis, quæ mortis tempore illius, qui adoptavit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adoptatus est.* L. *ult. D. si quid in fraud. patr.* tum quia illa quarta non petitur querela inofficiosi, uti legitima, sed judicio familiæ erciscundæ: L. 8. §. 15. *D. de inoff. test. l.* 2. §. 1. *D. famil. ercisc.* vix tamen contingere potuisse arbitror, ut ea quæstio incideret. Nam quum nec ei facile daretur facultas adoptandi, qui jam liberos suscepisset, nec ei, qui ejus ætatis esset, ut posset liberorum procreationi studere: (§. 177.) omnium minime id concessum videtur arrogaturis impuberes, quæ tunc præmittenda erat, caussæ cognitionem. *L.* 17. §. 2. *seq. D. h. t.*

(*b*) Id tamen hodie secus se habet, nisi summus imperans arrogato simul jura nobilitatis conferat. Quod ordinarie non possunt principes & ordines Germaniæ, quum tamen eorum auctoritate fieri possit arrogatio.

torium amittant. *d. l.* 13. *l.* 35. *D. h. t.* & *l.* 6. §. 1. *D. de senator.* PERIZON. *ad const. div. Deut.* 25. 5. 6. *p.* 83. (3. Ut arrogati patri adoptivo & fratribus, in ejusdem potestate constitutis, aliisque agnatis, non autem patris adoptivi uxori, & cognatis, succedant ab intestato. §. 2. *Inst. de legit. agn. succ.*

§. 183. Hactenus de *arrogatione:* sequitur jam ADOPTIO, strictius dicta, (§. 178.) quæ est *actio legis*, (§. 69. 2.) *qua liberos, qui in parentum potestate sunt, adoptamus imperio magistratus.* (*a*) L. 2. *pr. D.* L. 1. *C. h. t.*

§. 184. Quum ergo liberi, qui in parentum potestate sunt, adoptentur : (§. 183. & 178.) sequitur, (1. ut patris naturalis consensus sufficiat. *L.* 5. *D. h. t.* (2. Ut & infantes in adoptionem dari adoptarique possint. *L.* 42. *D. h. t.* (3. Ut hoc modo adoptari nequeant liberi ex concubinis nati, quippe in nullius potestate constituti. *L.* 7. *C. de nat. lib.*

§. 185. Et quia hæc adoptio erat actio legis : (§. 183.) ideo (4. adoptari non poterat, nisi imperio ejus magistratus, apud quem plena erat legis actio. *L.* 3. *L.* 4. *D. L.* 1. *C. h. t.* (5. Nec eadem ad tempus, *L.* 34. *D. h. t.* (6. nec per tabulas, sed sollemni juris ordine fiebat. *L.* 4. *C. h. t.* At hodie cujusque magistratus auctoritas sufficit.

§. 186. Quia denique adoptio est caussa patriæ potestatis : (§. 144.) etiam hujus stricte dictæ effectus olim indistincte erat patria potestas. *pr.* §. 2. §. 8. *Inst. de adopt.* Sed Justinianus patriam potestatem tantum dedit adscendentibus, qui adoptant descendentes, non adoptantibus extraneos, *L. penult. C. h. t.* §. 2. *Inst. h. t.* ita tamen, ut hi non minus patri adoptivo

 ab

(*a*) Olim adoptio fiebat per æs & libram, intercedente trina venditione & mancipatione imaginaria, & duabus manumissionibus, ob jus vetus patrium, de quo supra. (§. 138. 2.) *L. ult. C. h. t.* GELL. *l.* 5. *cap.* 19. ULP. *Fragm. tit.* 8. §. 1. Postea sola magistratus confirmatio, actis intervenientibus facta, suffecit. *L. ult. C. h. t.*

ab inteſtato ſuccederent, ac illi. §. 2. *Inſt. h. t.* (*a*) Unde eſt quod adoptio ſtricte dicta in PERFECTAM vel PLENAM, & IMPERFECTAM vel MINUS PLENAM a doctoribus diſtinguitur.

§. 187. Ceterum, quamvis hodie paullo rariores ſint & adrogationes & adoptiones: neque tamen cum Gudelino, Vinnio, aliiſque exiſtimandum, eas plane eſſe abolitas, nec arrogatos hodie fieri filios familias, ſed alumnos. Aliud docent exempla, quæ obſervarunt KULPIS. *de adoption. & emancip. principum*, STRYKIUS *in Uſu Dig. hoc tit. & tit. de capite minut.* Quibus aliud, ad ipſam Friſiam pertinens, addi poteſt ex ULR. HUBER. *Prælect. ad Inſt. h. t.* §. 14. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* I. *tit.* 7. §. 160.)

§. 188. Vulgo etiam huc referunt unionem prolium, Germanis non ignotam, quæ eſt actus, quo parentes ad ſecunda tranſeuntes vota, prævia cauſſæ cognitione, & adhibito curatorum ad hunc actum conſtitu-

(*a*) Movit Juſtinianum, quod aliquando contigeret, ut filius, extraneo in adoptionem datus, & poſtea emancipatus, nec patri naturali, nec adoptivo ſuccederet. Sane inter Papinianum, Paullum, Marcianum diſputabatur, an haberet tunc filius, a patre naturali præteritus, querelam inofficioſi teſtamenti. Nec leges in adoptionem datis quidquam adjudicant ex hæreditate patris naturalis, niſi quod SC. Sabinianum iis relinqui jubebat quartam hæreditatis, qui eſſent adoptati EX TRIBUS MARIBUS, iique illam ſibi non relictam actione familiæ erciſcundæ petere poſſent. *L.* 10. §. 3. *C. de adopt.* §. 14. *Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.* & ibi THEOPHILUS. Eum locum dum emendant ALCIAT. *Parerg.* 6. 3. RAEVARD. *de auctor. prud. c.* 6. eum plane pervertunt. Res clara. Quia lex Julia & Papia & SC Tertullianum tot privilegia conceſſerant trium liberorum parentibus: æquum viſum eſt ſenatui, ut tres iſti liberi, qui parentibus tam multum prodeſſent, etiam in hæreditate patris naturalis beneficio quodam fruerentur, id eſt, ut ii, qui ex tribus maribus in adoptionem dati eſſent, non exſortes eſſent hæreditatis patris naturalis.

ſtitutorum conſenſu, impetrant decretum competentis judicis, ut liberi, ex priore utriuſque vel alterutrius matrimonio geniti, cum liberis communibus utrique parenti æqualiter ſuccedant. GAIL. *obſ. lib.* 2. *cap.* 125. Sed ea unio nihil eſt, quam pactum ſucceſſorium, qualia plura Germanis in uſu ſunt. Hinc illa quoque patriam poteſtatem, uti arrogatio, non tribuit, nec quidquam fere cum adoptione commune habet. Conf. quæ diximus in *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 7. §. 161.)

TITULUS XII.

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITUR.

§. 189. *Ratio connexionis.* §. 190. *Axioma de modis, quibus patria poteſtas ſolvitur.* §. 191. *Solvitur ea morte naturali & civili, adoptione plena, & emancipatione.* §. 192. *Non relegatione, dignitate, exhæredatione.* §. 193. *Juſtinianus tamen patricios & alios patria poteſtate liberavit.* §. 194. *Emancipatio quotuplex?* §. 195. *Emancipatio vetus.* §. 196. *Anaſtaſiana.* §. 197. *Juſtinianea.* §. 198. *An pater cogi poſſit ad emancipandos liberos.* §. 199. *Uſus hujus doctrinæ hodiernus.* §. 200. *Separatio liberorum ſecundum jus Lubecenſe.*

§. 189. QUot modis patria poteſtas adquiratur, hactenus dictum eſt pluribus: jam, quomodo eadem finiatur, diſpiciendum.

§. 190. Quia nihil aliud eſt poteſtas patria, quam dominium Quiritiarium: (§. 136.) certiſſimi juris axioma eſt: *quibuſcumque modis dominium Quiritiarium deſinit: iiſdem ſolvitur jus patriæ poteſtatis.*

§. 191. Itaque ſolvitur I. morte, ita tamen, ut primi tantum gradus liberi poſt patris diſceſſum ſui juris fiant, ulteriorum graduum non item, ſi ſuper-

ſtites

ftites fint, quorum in poteftatem poffint recidere. *pr. Inft. h. t.* II. Capitis deminutione maxima & media, e. g. captivitate, fervitute pœnæ, deportatione vel patris vel filii, quippe quia jus Quiritium eripitur. §. 1. & 3. *Inft. h. t.* III. Adoptione plena, quamvis ea filius non fiat fui juris, fed patria poteftas tantum in alium tranfcribatur. §. 8. *Inft. h. t.* IV. Emancipatione, de qua paullo poft.

§. 192. Ex eodem principio fequitur, (1. ut patriam poteftatem non folvat relegatio, quippe quæ non tollit jus Quiritium. (§. 227. 3.) §. 2. *Inft. h. t. L.* 4. *L.* 7. §. 3. *D. de interd. & releg.* (2. Ut nec dignitas eamdem folvat (*a*). DIONYS. HAL. *lib.* 2. *pag.* 96. immo (3. nec exhæredatio. *L.20.D.de bon.poff.contr.tabb.*

§. 193. Juftinianus tamen fanxit, ut patria poteftas folveretur V. dignitate patriciatus (*b*) *L. fin. C. de conful. lib.* 12. §. 4. *Inft. h. t.* item facerdotio epifcopali: *Nov.* 81. *c.* 3. dignitate confulari, præfectura prætoriana, præfectura urbis, magifterio militum, patrocinio fifci: *Nov.* 81. *c.* 1. junct. *L. fin. C. de decurion.* ita tamen, ut hi omnes jura familiæ intacta retinerent. *d. Nov.* 81. *cap.* 2.

§. 194. Præcipue vero EMANCIPATIONE folvi diximus jus patriæ poteftatis. (§. 191. 4.) Quidni enim pater emanciparet, id eft, per æs & libram abalienaret

(*a*) Equidem virgines Veftales & Flamines Diales patria poteftate olim exibant: fed non ob dignitatem, verum quia a pontifice maximo manu capiebantur. GELL. *l.* 1. *c.* 12. ULPIAN. *Fragm. tit.* 10. §. *ult.* Captivitate autem patria poteftas finiebatur. (§. 191. 2.)

(*b*) Juftinianum fruftra fibi hujus juris originem tribuere, contendunt BACHOVIUS *ad* TREUTL. *Vol.* 1. *difp.* 2. *th. ult.* & VINN. *Comment. ad.* §. 4. *Inft. h. t.* idque ideo, quod jam CASSIODORUS *Var. l.* 6. *c.* 2. ejus privilegii, patriciis conceffi, meminerit. Sed Caffiodorum & videre hanc Juftiniani conftitutionem, & hæc poft illam fcribere potuiffe, chronologicis rationibus docet REINOLD. *Var. c.* 19.

paret liberos, qui erant res mancipi ratione patris, (§. 135.) & in ejus dominio Quiritario constituti? (§. 136.) Ea vero emancipatio vel VETUS est, vel ANASTASIANA, vel JUSTINIANEA.

§. 195. VETUS erat *actio legis*, (§. 69. 2.) *qua liberi masculi, primi gradus, per tres venditiones & mancipationes, totidemque manumissiones* (*a*); *filiæ autem & nepotes una venditione & manumissione, patria potestate exibant.* CAJ. *Inst. lib.* 1. *tit.* 8. §. 3. Conf. *Antiq. nostras Rom. h. t.* §. 6. Vendebat ergo pater filium per æs & libram: sed tertiæ tamen mancipationi plerumque addebat contractum fiduciæ: ut emtor filium remanciparet, quo ipse potius eum manumitteret, quam emtor, qui ideo Cajo *pater fiduciarius* adpellatur. Immo hæc fiducia interposita semper præsumebatur. §. *ult.* I*nst. de legit. agn. success. L. ult. C. de emanc. lib.*

§. 196. EX ANASTASII constitutione liberi patria potestate exibant per rescriptum Principis ad acta insinuatum, eodem effectu, ac olim per emancipationes & manumissiones. 5. *L. C. de emancipat. liber.*

§. 197. Denique JUSTINIANUS non abrogata constitutione Anastasii, sed vetere & vana, quam vocat, observatione, auctoritatem magistratuum sufficere voluit; §. 6. I*nst. h. t. l. ult.* C. *de emancip.* & quidem quorumcumque, quia est actus voluntariæ jurisdictionis. (§. 69. 2.) *L.* 36. *D. de adopt. & emanc. L. ult. C. h. t.*

§. 198. Ceterum quemadmodum nemini invito rerum suarum dominium eripi potest, nisi in pœnam: ita

nec

(*a*) Rationes hujus ritus optime cohærent. Liberi jure Rom. erant in dominio Quiritario. (§. 136.) Res, quæ in hoc dominio erant, mancipari poterant. BYNKERSH. *de reb. mancipi p.* 1. ergo & liberi. Semel iterumque mancipati & manumissi filii recidebant in patriam potestatem, non autem tertium venditi, tertiumque manumissi: (§. 138. 2.) hinc tribus mancipationibus totidemque manumissionibus opus erat ad solvendum jus patriæ potestatis. Q. e. d.

nec pater ullo pæne modo cogitur ad emancipandos liberos, §. *ult.* *Inst. h. t.* *L.* 31. *D. h. t.* nisi quid in pœnam jus patriæ potestatis amittunt parentes, (1. prostituentes filias, *L.* 12. *C. de episc. aud.* *L.* 6. *C. de spectat.* (2. exponentes infantem, *L.* 2. *C. de infant. expos.* *Nov.* 153. *c.* 1. (3. incestas nuptias contrahentes. *Nov.* 12. *c.* 2. (*a*).

§. 199. Morte hodienum solvitur patria potestas. Capitis deminutio pæne ignota est. Emancipatio vetus & Anastasiana dudum exolevit. Justinianea non quidem extra usum, sed tamen vel ideo paullo rarior est, quia liberi plerisque locis per nuptias separatamque œconomiam e potestate patria exeunt, salvis ac intactis familiæ juribus. Quem modum, Germanicæ originis gentibus proprium, vulgo, sed parum concinne, vocant *quasi emancipationem*, vel *emancipationem tacitam*. (Conf. *Elem. jur. Germ.* *l.* 1. *tit.* 8. §. 162. *seqq.*)

§. 200. Quibusdam locis, maxime ubi jus Lubecense viget, nec non in Westphalia, parens, ad secunda vota transiturus, liberis e priore susceptis matrimonio partem bonorum adsignat, intervenientibus actis. Ii liberi tunc sub tutela sunt, & vocantur *separati*, & cum reliquis, nondum separatis, in bonis postea adquisitis non succedunt. *Jus Lubec.* *Part.* 2. *tit.* 2. *art.* 33. & ibi

(*a*) Addunt doctores alias caussas, velut sævitiam patris, ob *L. fin.* *D. si a parent. quis manum.* adrogationem in impuberis præjudicium factam, *L.* 32. *D. de adopt. & emanc.* relictum legatum, vel nummos, acceptos ea conditione, ut filius emancipetur, ob *L.* 92. *D. de condit. & demonst.* *L.* 1. §. 3. *D. si quis a par. manum.* Sed in *L. fin.* *D. si a par. quis manum.* memoratur pœna extraordinaria, vel privilegium, quod ad exemplum non trahitur. (§. 60.) Impubes, adrogatus per *L.* 32. *D. h. t.* potest quidem sui juris fieri, si pubes factus arrogationem improbet: sed non ideo patrem ad emancipandum cogit, quia adrogationis effectus interea in suspenso fuit. Denique nec qui legatum vel nummos ea lege accipit, ut emancipet, cogitur ad emancipandum, sed accipiendo ultro se ad id obstringit, quum legatum vel pecuniam potuisset repudiare

& ibi MEVIUS *Stat. Hamb. Part. 3. tit. 3. §. 2.* (Conf. *Elem. jur. Germ. cit. loc.* §. 167. 174.)

TITULUS XIII.

DE TUTELIS.

§. 201. *Hominum ſui juris nova diviſio.* §. 202. *Tutelæ olim & impuberes, & fœminæ ſuberant.* §. 203. *Tutelæ definitio.* §. 204. *Tutela eſt munus publicum.* §. 205. *Quis tutor eſſe poſſit?* §. 206. *Quando tutoris adminiſtratio impediatur, vel ſuſpendatur?* §. 207. *Quibuſnam dentur tutores?* §. 208. *Tutela hæreditati comparata.* §. 209. *Tutela triplex.*

§. 201. DIximus, homines vel *ſui juris* eſſe, vel *alieno juri ſubjectos*, & hos vel ſub *patria*, vel ſub *dominica* poteſtate vivere, unde alii *filii familias*, alii *ſervi* dicantur. (§. 128.) Quemadmodum igitur hactenus de partitione hominum *alieno ſubjectorum juri* actum: ita jam ſequitur diviſio nova perſonarum SUI JURIS, quorum *alii* IN TUTELA *vel* IN CURATIONE *ſunt*, *alii* NEUTRO JURE *tenentur*. *pr. Inſt. h. t.*

§. 202. Alterius tutela regi, æquiſſimum videbatur, eos eaſque, qui quæve vel propter imperfectam ætatem, vel propter lubricitatem ſexus ſponte ſe defendere non poſſent. Hinc *pupilli* uſque ab pubertatem; fœminæ, quæ in manum haud convenerant, in perpetua erant tutela. Vid. *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 16. *ſequ. Puberes* vel ob ætatem, vel ob alias cauſſas, rebus ſuis adminiſtrandis impares, non quidem *tutelæ*, ſed *curationi* tamen ſuberant. Sed fæminarum tutela jam Juſtiniani temporibus plane ab uſu receſſerat.

§. 203. TUTELA ergo pupillaris, de qua ſola agendum, ut SERVIUS definit, *eſt vis & poteſtas in capite*

libe-

libero (*a*), *ad tuendum eum, qui propter ætatem suam se sponte defendere nequit, jure civili data ac permissa*. §. 1. *Inst. h. t. L.* 1. *pr. D. eod.*

§. 204. Quum ergo tutela sit *vis & potestas jure civili data vel permissa*: (§. 203.) collegerunt inde Romani (*b*), *tutelam esse munus publicum*. *pr. Inst. de excus. tut.*

§. 205. Ex quo sequitur, (1. ut & filii familias tutelas recte suscipiant. (§. 139.*) *pr. Inst. qui testam. tut. dari poss.* (2. Ut contra nec servi. L. 22. *D. de test. tut.* nec peregrini, nec mulieres tutores esse possint. *L. ult. D. h. t. L. 2. D. de reg. jur.* Excipiuntur tamen per *Nov.* 118. *c.* 5. mater & avia, quas reliquis etiam agnatis præferri jussit Justinianus.

§. 206. Quumque tutoris sit, pupillum, qui per ætatem sponte se defendere nequit, TUERI: (§. 203.) sequitur, ut tutela legitima & dativa impediatur, & testamentaria saltim suspendatur. (1. per minorennitatem,

(*a*) *Caput liberum* est homo sui juris GELL. *l.* 5. *c.* 19. ULP. *Fragm. tit.* 11. §. 5. Et videtur Servius vocabulum hoc adhibuisse, quia tutelam generatim, non in specie pupillarem, definiebat, ut illo vocabulo generali & pupillos complecteretur, & fœminas, quas apud Romanos in perpetua tutela vixisse diximus. (§. 202.) *Vis* & *potestas* differunt, ut majus & minus. Plus enim in *vi* est quam in *potestate*. *Illa* actum secundum, quem vocant philosophi, *hæc* primum tantum notat. Hinc apud TACITUM vis opponitur imagini potestatis vel imperii, *Annal. l.* 15. *c.* 14. nudo nomini, *Hist. l.* 3. *c.* 37. speciei, *l.* 3. *c.* 30. nudo honori, *Hist. l.* 2. *c.* 29. inanibus, *Annal. l.* 15. *c.* 31. *Vim* ergo tutor exercet in infantem, cujus vice omnia agit: *potestatem* in eum, qui fari potest, quique ipse agit, auctore tutore. *L.* 1. §. 2. D. *de admin. tut.* §. 9. *Inst. de inutil. stipul.* L. 5. §. 5. *D. de reg. jur.* Quod & de tutela fœminarum observandum est, in quas tutores non vim, sed potestatem exercebant.

(*b*) Munus enim dicitur, *quod necessario obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem*. *L.* 214. *pr. D. de verb. sign. l.* 18. *D. eod. & ibi* JO. GOEDD. *in Comm. p.* 275. *seq.*

tem, §. 13. *Inst. de excus. tut.* (2. per furorem & insaniam, *L. penult. D. h. t.* (3. per surditiem & impotentiam loquendi. *L.* 1. §. 2. 3. *L. penult. D. h. t.*

§. 207. Quia porro ei potestati subest *caput liberum*: (§. 203.) consequens est, (1. ut tutor primario personæ, non rei, detur (*a*) §. 4. *Inst. qui testam. tut.* *L.* 12. *L.* 14. *D. de testam. tut.* (2. Ut nec patrem habenti tutor detur, *l.* 239. *pr. D. de verb. sign. pr. Inst. h. t. L.* 6. §. *ult. D. h. t.* (3. nec servo. Neuter enim est sui juris. (§. 128.) adeoque nec caput liberum. (§. 203. *) Immo (4. nec peregrino tutor ex jure Quiritium datur, quia is non gaudet libertate Quiritium, ob quam capita libera censebantur. CICERO *pro A. Cæcin. cap.* 33.

§. 208. Ceterum quum lege XII. tabb. cautum esset: PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER FAMILIA, PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI (*b*), ITA JUS ESTO: ULPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 14. JCti Romani tutelam considerabant, tamquam hæreditatem. Quemadmodum ergo *testamento* scriptus hæres excludit legitimum, qui alias ab intestato successisset: *L.* 39. *D. de adquir. hæred.* ita *testamentaria* tutela reliquas omnes, id est, *legitimam* & *dativam*, excludit. *l.* 11. *pr. D. de test. tut.* Et quemadmo-

(*a*) Secundario tamen tutor etiam rem pupilli administrat. Immo aliquando & ad certum actum datur, veluti ad hæreditatis aditionem. *l.* 10. *pr. D. de test. tut. l.* 17. §. 1. *D. de adpellat. lib.* 9. *l.* 13. *pr. D. de tut. vel cur. dat.* Immo si magnæ sint pupilli facultates, & rei Africanæ, Syriacæ, &c. tutores dantur, *l.* 15. *D. de test. tut. l.* 27. *pr. D. de tut. dat.* At proprie ne tunc quidem tutor rei, sed personæ datur.

(*b*) Servavimus verba TUTELAVE SUÆ REI, quia & apud ULPIANUM, & in *pr. Inst. de leg. Falc.* & in *l.* 120 *D. de verb. sign.* & alibi passim habentur, & nihil habent absurdi. Filii enim familias erant res mancipi: (§. 135.) & hinc paterfamilias, dum tutorem illis dabat, legabat de tutela suæ rei. Nihilominus tutor dabatur personæ, (§. 207. 1.) quia ejus munus mortuo demum patre incipiebat, postquam jam persona, vel caput liberum esse cœperat filius.

admodum aliquando prætor bonorum possessionem dat secundum vel contra tabulas : ita deficiente tutela testamentaria vel legitima tutorem dat prætor.

§. 209. Triplex itaque est tutela: TESTAMENTARIA, de qua *titulo* 14. LEGITIMA, de qua *tit.* 15. *& sequ.* & denique ex lege Atilia & Julia Titia invecta in subsidium, DATIVA, de qua *tit.* 20. agitur.

TITULUS XIV.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

§. 210. *Tutelæ testamentariæ ratio.* §. 211. *Ejusdem fundamentum.* §. 212. *Quibusnam tutor testamento detur?* §. 213. *Quomodo & quinam tutores hoc modo dari possint?* §. 214. *Quamdiu speratur tutela testamentaria, legitimæ non est locus.* §. 215. *Confirmatione tutoris testamento dati quando opus?* §. 216. *Quomodo fiat?* §. 217. *Usus confirmationis hodiernus.*

§. 210. QUia pater familias potest legare super tutela suæ rei (*a*): (§. 208.) explorati juris est axioma: *pater liberis, in potestate sua constitutis,* (§. 139. 9.) *& in alterius potestatem non recasuris,* (§. 207. 2.) *tutores testamento, vel codicillis testamento confirmatis, dare potest. l.* 1. *pr. l.* 3. *pr. D. de testam. tut.* §. 3. *Inst. de tut. l.* 73. §. 1. *D. de reg. jur.*

§. 211. Fundamentum ergo hujus tutelæ est *patria potestas.* (§. 139. 9.) *l.* 73. §. 1. *D. de reg. jur.*

§. 202. Ex quo principio sequitur, (1. ut pater solus vel avus, qui liberos in potestate habet, tutores dare possit, non mater, aut avia, nec alia extranea perso-

(*a*) Quamvis testamentaria tutela ex hac lege XII. tabularum liquido fluat: *l.* 120. D. *de verb. sign.* eam tamen jam ante decemviros Romæ receptam fuisse, patet exemplo L. Tarquinii Prisci, quem Ancus rex liberis suis tutorem testamento instituit, teste LIVIO *lib.* 1. *cap.* 34.

persona. *l.* 1. *pr. D. h. t.* (2. Ut idem tutores det liberis, (*a*) non mancipatis, sed in potestate sua constitutis, utriusque sexus, *d. l.* 1. *pr. D. h. t.* (3. etiam exhæredatis, (§. 192. 3.) *l.* 4. *D. h. t.* Conf. ZACH. HUB. *Dissert. lib.* 2. *diss.* 4. §. 28. *p.* 331. immo (4. ex benigna juris interpretatione etiam postumis (*b*), dum in caussa sint, ut vivo patre nati, sui hæredes, & in ejus potestate fuissent futuri. §. 4. *Inst. de tut. l.* 1. *l.* 6. *D. h. t.*

§. 213. Quumque hæc tutela sit instar hæreditatis: (§. 208.) sequitur, (1. ut tutor ordinarie dandus sit testamento. (2. Ut & codicillis testamento confirmatis vel ideo dari possit, quia tutela veluti fidei tutoris committitur. *l.* 3. *pr. D. h. t.* (3. Ut recte tutores dentur omnes, quibuscum est testamenti factio, dum habiles sint muneri publico obeundo, (§. 204. *sequ.*) *l.* 21. *D. h. t.* veluti servi cum libertate dati, (quæ libertas data præsumitur in servis propriis, §. 1. *Inst. h. t.*) filii familias, (§. 205. 1.) magistratus: *l.* 20. §. 1. *D. h. t.* furiosi & minores, quamvis, dum hi impediuntur, (§. 206. 1. 2.) interea tutor a magistratu detur. *l.* 10. §. 7. *D. de excus.* (4. Ut tutor dari nequeat persona incerta. (*c*) *l.* 10. *pr.* & *l.* 30. *D. h. t.* In eo tamen hic singulare quid occurrit, (5. quod tutor non solum pure & sub conditione, verum etiam a certo tempore, vel in certum tempus, testamento recte detur. *l.* 8. §. 2. *D. h. t.* §. 3. *Instit. h. t.* Quod in hæreditate secus se habet. (§. 544.)

(*a*) *Liberorum* nomine etjam nepotes utriusque sexus; *filiorum* nomine postumi & filiæ, non vero nepotes, continentur, *L.* 6. & *L.* 16. *D. h. t.* §. *ult. Inst. h. t.* Quamvis enim alias obtineat aliud, L. 84. *junct. l.* 201. *D. de verb. signif.* nulla tamen hic subest ratio interpretationis extensiva, quia nepotibus vel per legitimum, vel per dativum tutorem satis prospicitur.

(*b*) Postumi enim, quoties de commodo eorum agitur, pro jam natis hæbentur. L. 7. *D. de stat. hom.*

(*c*) Nam eodem jure & circa institutionem heredis olim utebantur. (§. 523. & 539.)

§. 214. Ex eodem principio fluit, (6. etiam quod ad tutelam attinet, neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere, *l. 7. D. de reg. jur.* §. 5. *instit. de hæred. instit.* adeoque. (7. si vel semel ad testamentarium devoluta sit, vel saltim adhuc speretur tutela testamentaria, locum tunc non habere tutelam legitimam. *l. 11. pr.* §. 1. *D. h. t.*

§. 215. Quamvis ergo expediti juris sit, (nec (1. patrem emancipatis, vel naturalibus, (§. 212. 2.) nec (2. matrem vel personam extraneam liberis vel impuberibus hæredibus, (§. 217. 1.) tutorem dare posse, nec (3. istam tutoris constitutionem recte fieri codicillis testamento haud confirmatis: (§. 213. 1.) tamen his casibus CONFIRMATIO solet accedere magistratus, quæ est actus, quo id, quod tutoris dationi testamentariæ deest, a magistratu suppletur. *l. 1.* §. 1. *D. de conf. tut.* §. *ult. Instit. de tut. l. 32. D. de excus.* Unde & pro testamentariis habentur tutores sine inquisitione confirmati. *l. 3. D. de conf. tut.*

§. 216. Eaque confirmatio fit vel *sine inquisitione*, quando pater non recte tutorem dedit, (*a*) veluti filio emancipato, vel naturali instituto, vel per codicillos testamento non confirmatos. §. *ult. Inst. de tutel. l. 1.* §. 1. *l. 3. l. 6. D. de conf. tut.* vel *cum inquisitione*, aut, si minor magistratus confirmet, *cum satisdatione*, *L. 5. D. h. t.* si mater, vel extraneus impuberi instituto, vel pater naturali, non instituto, tutorem dederit. *L. 4. D. de test. tut. L. 1.* §. 2. L. 2. *L. 7. D. de conf. tut.* Si mater non instituto tutorem dedit, non debet quidem, sed solet tamen, tutor confirmari cum inquisitione. *L. 4. C. de test. tut.* ubi evolvendus BYNKERSH. *Obs. lib.* 2. *cap.*

(*a*) Attamen & hic disquirendum, an duraverit patris voluntas? quæ durasse non creditur, si in tutore emerserit celata morum improbitas, aut inimicitia cum patre, aut damnosus cum filio contractus. *l. 8. 9. 10. D. de conf. tut. L. 4. D. de test. tut.*

2. *cap.* 17. Ceterum quum hi tutores non tam ob testatoris judicium, quam ob inquisitionem confirmentur, pro *dativis* habentur. *L.* 5. *D. de conf. tut.*

§. 217. Ceterum hodie omnes in universum tutores, sive legitime, sive testamentarii, in Germania confirmantur ob *Rec. Imp. anni* 1548. *tit.* 31. & *anni* 1577. *tit.* 32. Quod & moribus Frisiæ obtinere, observat ULR. HUBERUS *Præl. ad Pand. lib.* 24. *tit.* 4. §. 4. quamvis hic legitima parentum tutela excipiatur. *Id. ibid.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 15. §. 363.)

TITULUS XV.

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

§. 218. *Tutelæ legitimæ quando locus sit?* §. 219. *Tutelæ legitimæ fundamentum, & divisio.* §. 220. *Quinam ad legitimam tutelam vocentur?* §. 221. *Jure novo & cognati sunt tutores legitimi, immo & mater, & avia.* §. 222. *Agnationis & cognationis jura quomodo tollantur?*

§. 118. QUemadmodum, ubi intestatus quis decessit, ex lege succedunt propinqui, & quidem jure vetere agnati: ita & tutela lege XII. tabularum defertur proximis agnatis, si pater vel omnino, vel certe, quod ad tutelam, intestatus decessit. (*a*) (§. 208.) §. 2. *Inst. h. t.*

§. 219. Hinc axioma: *ubi successionis est emolumentum: ibi & tutelæ onus esse debet*, dummodo persona sit habilis obeundo muneri publico. (§. 204.) §. un-

F 2

(*a*) Secus, si tutor testamento datus vel excusetur, vel removeatur, finita nondum tutela, vel si impediatur denique tutela per ætatem, furorem, diem vel conditionem testamento adscriptam. His omnibus enim casibus non legitima, sed dativa tutela locum habet, ob principium explicatum (§. 214. 7.) *l.* 11. *D. de testam. tut.*

un. Inst. de legit. patr. tut. L. 73. pr. D. de reg. jur. Ex quo axiomate fluit tutela *legitima* AGNATORUM, PATRONORUM, PARENTUM, & FIDUCIARIA.

§. 220. Quum nimirum lex XII. tabularum post liberos vocet agnatos & gentiles: (*a*) ULP. *Fragm. tit.* 26. §. 1. consequens est, (1. ut jure vetere hi soli etiam fuerint tutores legitimi. *pr. &* §. 1. *Inst. h. t.* (2. Ut proximi agnati excludant remotiores, & (3. si plures eodem gradu sint, omnes ii tutelam nanciscantur. §. 2. *ult.* I*nst. de cap. dem.* L. 9. *D. h. t.*

§. 221. Quia vero agnatorum & gentilium discrimen Prætor: agnatorum & cognatorum differentiam Justinianus *Nov.* 118. *cap.* 4. sustulit, hosque cum illis promiscue ad successionem admisit: (4. jure novo cognati, modo idonei sint, una cum agnatis ad tutelam legitimam vocantur. *Nov.* 118. *cap.* 5. Quin idem Justinianus (5. & matrem ac aviam admisit, easque omnibus a latere cognatis, ipsique avo paterno prætulit, dum renuncient secundis nuptiis & SC. Vellejano. *Novell.* 118. *cap.* 5. Quo jure utimur, nisi quod renunciatio jurejurando fieri non soleat. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 15. §. 351.)

§. 222. Ceterum inter *agnationem* & *cognationem* etiam hoc intercedit discrimen, quod hæc, tamquam *naturalis qualitas*, minima capitis deminutione tolli nequeat: illa tamquam civilis, omni capitis deminutione perimatur. §. *ult. Inst. h. t.* §. 6. *Inst. de cap. dem.* Unde

(*a*) Sunt vero AGNATI & GENTILES *per virilis sexus personas cognatione juncti*. L. 7. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t.* COGNATI, qui per fæminini sexus personas cognatione junguntur. §. 1. *Inst. h. tit.* L. 10. §. 2. *D. de grad. & adfin. Agnati* vero & *gentiles* ita differunt, ut illi sint ejusdem cognominis & familiæ; hi ejusdem nominis & gentis, e. g. *C. Julio Cæsari* agnati erant omnes *Cæsares*: gentiles omnes *Julii*, quorum majorum nemo servitutem servierat. Nam id addendum ideo, quod & liberti patronorum nomen adsumere solebant. (§. 3. Vid. Cic. *Topic. c.* 6.

Unde hic, loco licet non satis idoneo, inseritur titulus de CAPITIS DEMINUTIONE.

TITULUS XVI.

DE CAPITIS DEMINUTIONE.

§. 223. *Quid caput?* §. 224. *Definitio capitis deminutionis.* §. 225. *Ejusdem divisio.* §. 226. *Capitis deminutio maxima.* §. 227. *Media.* §. 228. *Minima.* §. 229. *Usus doctrinæ hodiernus.*

§. 223. CAput nimirum Romanis vocabatur status ille triplex, LIBERTATIS, CIVITATIS, FAMILIÆ, (§. 76.) quia secundum illos status capita referebantur in tabulas censuales. (*a*) *Antiqu. Rom. h. t.* §. 2. *sequ.*

§. 224. Est itaque CAPITIS DEMINUTIO *status prioris mutatio* (*b*). *pr. Inst.* & *L.* 1. *D. h. t.*

§. 225. Quumque *caput* vel *status* sit triplex, *libertatis*, *civitatis*, *familiæ*: (§. 223.) triplicem etiam esse oportet capitis deminutionem, MAXIMAM, *qua* *li-*

F 3

(*a*) Unde *capita libera*, homines sui juris, (§. 203.*) *capite censi*, quorum solum nomen, sine re & prole in tabulas censuales referebatur, GELL. *lib.* 16. *cap.* 10. *capite destituti*, servi, §. 4. *Inst. h. t.* *capitalis pœna*, & judicium publicum *capitale*, non solum, quo vita, sed & quo libertas vel civitas adimebatur, *L.* 1. *pr. L.* 6 §. *ult. D. de pæn.* Inde ergo & phrases: *caput de civitate eximere*, *L.* 2. *D. de publ. jud.* nec non *capite deminui*.

(*b*) Addunt multi *in deterius*, uti & THEOPHILUS *h. t.* & ATTAL *Synops. tit.* 3. εἰς τὸ χεῖρον. Sed non opus videtur ista lacinia. Qui enim libertatis, civitatis, vel jurium familiæ non est particeps, iste nec caput habet (§. 223.) adeoque mutato statu nec capite deminuitur. Sic servus manumissus capite non minuitur. §. 4. *Inst. h. t.* Immo ne deportatus quidem, vel ab hoste captus, si civitatem vel libertatem recuperat, quia in eo statu caput, quod amittere possit, non habet.

libertas ; *adeoque* & *jura civitatis* & *familiæ* ; MEDIAM , *qua* , *salva libertate* , *status civitatis* ; & MINIMAM , *qua* , *salva libertate* & *civitate* , *jura familiæ perimuntur* . *pr. Inst.* L. *ult.* D. *h. t.* *Maxima* & *media* , quia eam passi personæ esse desinunt , (§. 76.) morti comparantur , & hinc *mors civilis* vocari solent , L. 209. *D. de reg. jur.* §. 1. *Inst. quib. mod. jus patr. potest. solv.*

§. 226. Itaque MAXIMAM capitis deminutionem patiebantur (1. detrusi in servitutem ; sive per captivitatem , sive per modum pœnæ in hanc calamitatem inciderint : (§. 82. 83.) 2. servi pœnæ , (§. 83. *) quamvis hæc servitus pœnæ in favorem cognatorum a Justiniano sublata sit . *Nov.* 22. *cap.* 8.

§. 227. MEDIAM contra patiebantur (1. ii , quibus aqua & igni interdictum (*a*) & (2. deportati , qui & EXSULES dicebantur : *L.* 5. *pr.* D. §. 2. *Inst. h. t.* L. 2. §. 1. D. *de pœn.* (3. transfugæ , vel (4. hostes judicati , L. 5. §. 1. D. *h. t.* non vero (5. RELEGATI , quippe qui , salvis civitatis juribus , urbe tantum vel provincia exesse jubebantur . §. 2. *Inst. h. t.* & §. 2. *Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.*

§. 228. MINIMAM denique capitis deminutionem patiuntur (1. arrogati , quia ex patribus familias fiunt filii familias . (§. 179. §. 3. *Inst.* *L. pr.* §. 1. D. *h. t.* (2. arrogatorum liberi , qui patrem sequuti , familiam mutant . (§. 180. 2.) *L.* 40. *de adopt.* (3. legitimati ,

(*a*) Nemini civium Rom. jura civitatis adimi invito poterant , nisi ipse auctor fieret . CIC. *pro dom. cap.* 72. Quia tamen statim ea amittebantur , simul ac quis alii civitati adscribi se passus erat , *Idem ibid. cap.* 81. siquidem nemo jure Romano duarum civitatum civis esse poterat : CORN. NEP. *vit. Attic. c.* 3. hinc aqua & igni interdicebatur reis , quos civitate privatos volebant . Nam simul ac illi , hac adacti necessitate , solum verterant , & in aliam civitatem se receperant : Romanam ipso jure amisisse censebantur . CIC. *pro dom. cap.* 30.

mati, inprimis per subsequens matrimonium, quia sui juris esse desinunt, (§. 172. I.) & (4. jure veteri (*a*) etiam emancipati. §. 3. *Inst. h. t.*

§. 229. Capitis deminutionem maximam hodie obsolevisse, omnes fatentur. Mediæ in Germania comparant proscriptionem, vel bannum imperii, & relegationem cum ictu fustium. Herm. Stamm. *de servit. person. lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 16. *seq.* In aliis provinciis exsilium vel condemnationem ad triremes perpetuam, & cum publicatione bonorum conjunctam, eidem similia statuunt. Vinn. *ad h. t.* Sed dum similia hæc ajunt capitis deminutioni mediæ, simul agnoscere videntur, quod omne simile quodammodo dissimile, & saltim non idem sit.

TITULUS XVII.

De legitima patronorum tutela.

§. 230. *Legitima patronorum tutela*. §. 231. *Patroni tamquam agnati succedebant libertis*. §. 232. *Et hinc etiam ad tutelam legitimam vocabantur*.

§. 239. Altera species tutelæ legitimæ est tutela patronorum. (§. 219.) Patronus est, *qui servum*, sive proprium, sive alienum, *manumisit*. L. 3. §. 1. *seq.* D. *de suis & legit. hær.* L. 3. D. *de jur. patr.*

§. 231. Quia ergo huic libertus debet, quod persona esse cœperit, quum antea esset in classe rerum, (§. 77.) & hinc olim liberti pater & proximus agnatus

(*a*) Quia emancipari nemo poterat, quin in imaginariam servilem caussam deduceretur. (§. 195) *L.* 3. §. 1. *D. h. t.* Quod cessat jure novo, maxime quum ob *Nov.* 118. *cap.* 4. & 5. etiam emancipatis jura successionis & familiæ salva sint.

tus credebatur: (§. 111.) legibus XII. tabularum patronus ejusque liberi, tamquam proximi agnati, vocabantur ad ſucceſſionem, ſi non exſtarent ſui hæredes. ULPIAN. *Fragm. tit.* 29. §. 1. *L.* 23. §. 1. D. *de bon. libert. pr. Inſt. de ſucceſſ. lib.*

§. 232. Quia vero, ubi ſucceſſionis commodum, ibi & onus tutelæ eſſe oportet: (§. 219.) inferebant inde prudentes, libertorum impuberum, vel liberorum eorum tutelam deferendam eſſe patronis, patronorumque liberis, huic muneri ſuſcipiendo idoneis, *L.* 3. *pr.* D. *de legit. tutor.* §. *un.* I*nſt. h. t.* Quod hodie extra uſum eſt.

TITULUS XVIII.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

§. 233. *Legitima parentum tutela.* §. 234. *Ejus fundamentum.* §. 235. *Cur ea patri ac non potius filii emtori deferatur?* §. 236. *Uſus hodiernus.*

§. 233. TErtia tutelæ legitimæ ſpecies eſt, quæ PARENTIBUS defertur, (§. 219.) quippe qui ætatem liberorum impuberum emancipatorum, tamquam patroni, regunt. *L.* 3. §. *ult.* D. *de legit. tut.* §. *un.* I*nſt. h. t.*

§. 234. Nimirum pater filium emancipabat per tres venditiones & manumiſſiones imaginarias, (§. 195.) adeoque hic quodammodo in ſervilem cauſſam deducebatur, (§. 228. *) *L.* 3. §. 1. D. *de cap. min.* & hinc manumiſſus, non quidem ratione ſtatus, (§. 91. 4. 5.) ſed tamen ratione jurium patronatus quaſi libertus erat manumiſſoris. Hinc manumiſſor ei, tamquam patronus ſuccedebat, (§. 231.) adeoque idem & tutor erat emancipati impuberis. (§. 232.)

§. 235. Quum vero pater, emancipans interpoſita

ta fiducia, sibi stipulari soleret, ut filius tertium venditus ab emtore sibi remanciparetur, quo ipse potius, quam ille eum manumitteret, juribusque patronatus frueretur, (§. 195.) eaque fiducia ex constitutione Justiniani semper interposita fingeretur: §. *ult. Inst. de legit. agn. succ. L. ult. C. de emanc. lib.* consequens erat, ut pater, tamquam patronus, filio filiæve emancipato, emancipatæve succederet, (§. 231.) & hinc etiam eorum susciperet tutelam legitimam, si essent impuberes. (§. 232.) §. *un. Inst. h. t. L.* 3. §. *ult. de legit. tut.*

§. 236. Sed hæc legitima parentum tutela, cessante emancipatione vetere, & juribus patronatus plane exstinctis, hodie, fatentibus omnibus, extra usum est. Moribus Germanorum pater curator est filiorum etiam non emancipatorum, ratione bonorum adventitiorum maternorum. *Jus prov. Sax. L.* I. *art.* II. Quod & alibi obtinet, & non ex *L. ult. C. de bon. quæ lib.* sed ex juris patrii reliquiis, repetendum. (Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 1. *tit.* 6. §. 138. 139.) De tutela matris & aviæ jam diximus (§. 221.)

TITULUS XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

§. 237. *Tutela fiduciaria*. §. 238. *Ejus definitio*.

§. 237. LEgitimam hanc parentum tutelam, de qua superiore titulo actum, olim ab interposita illa fiducia, (§. 195. & 235.) dictam esse FIDUCIARIAM, patet ex ULPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 5. Sed Justinianus quartam speciem tutelæ legitimæ *fiduciariam* vocat §. *un. Inst. h. t. l.* 4. *D. de legit. tut.*

§. 238. Itaque FIDUCIARIA TUTELA Justiniano est, quæ post *mortem patris emancipatoris liberis ejus masculis perfectæ ætatis defertur in emancipatum impuberem*.

d. L.

d. l. 4. *D. de legit. tut.* §. *un. instit. h. t.* Quia enim pater emancipator per interpositam fiduciam jura patronatus consequebatur, & hinc legitimus tutor erat filii emancipati adhuc impuberis: (§. 235.) consequi videbatur, ut, eo mortuo, liberi ejus nondum emancipati hanc tutelam consequerentur, tamquam patroni filii, quos lex XII. tabularum æque ad successionem vocabat, ac patronos. (§. 231.) *d.* §. *un. Instit. h. t.* Quod ipsum quoque hodie extra usum est.

TITULUS XX.

DE ATILIANO TUTORE, ET EO, QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DATUR.

§. 239. *Tutelæ dativæ definitio.* §. 240. *De ejus indole axiomata.* §. 241. *Ejus origo ex lege* Atilia & Julia *Titia.* §. 242. *Quinam possint tutores dare.* §. 243. *An tutoris datio mandari possit.* §. 244. *Quando locus sit tutelæ dativæ?* §. 245. *Quomodo tutor dari possit?* §. 246. *Usus hodiernus.*

§. 239. ACtum hactenus de tutela *testamentaria*, (*tit.* 14.) & *legitima*: (*tit.* 15. *sequ.*) jam tertia sequitur tutelæ species, quam DATIVAM vocant, quia hæc tutoris datio est *actus legitimus*, (§. 70.) *quo deficientibus testamentariis & legitimis, tutores a magistratu ex lege dantur.* *pr. instit. h. t.*

§. 240. Ex quo tria fluunt axiomata: I. Tutor hic ex lege a magistratu datur. *l.* 6. §. 2. *D. h.* t. II. Datur in subsidium, deficientibus testamentario & legitimo. III. Tutoris datio est actus legitimus. *L.* 77. *D. de reg. jur.*

§. 241. Datur, inquam, tutor ex lege, (§. 240. I.) & in urbe quidem ex lege ATILIA, lata ante a. u. c. 557. uti patet ex Livio, *Histor. lib.* 39. *cap.* 9.

pro-

procul dubio a *L. Atilio Regulo*, tribuno plebis, a. u. c. 443. Liv. *Histor. lib.* 9. *cap.* 30. (*a*) In provinciis, (excepta Sicilia, de qua vid. *Excerpt. Peirescian. pag.* 397.) ex lege JULIA & TITIA, lata a. u. c. 722. *Cesare Augusto* III. & ex Kalendis Maii *M. Titio Rufo* coss. (*b*) Henric. Valesius *ad Excerpt. Peirescian. pag.* 61.

§. 242. Quum ergo ex lege tutor detur: (§. 240. *sequ.*) sequitur (1. ut nullus possit tutorem dare jure magistratus, sed ex speciali concessione populi vel Principis. *l.* 6. §. 2. *D. de tut. dat. l.* 1. *pr. D. de offic. ejus, cui mand. est jur. dict.* Specialiter autem id jus concessum erat *lege Atilia* prætori urbano, cui adhibenda in consilium major pars tribunorum plebis; (*c*) pr.

(*a*) Auctor. *Hist. jur. lib.* 1. *c.* 3. §. 88.

(*b*) Deseruit nuper Henrici Valesii sententiam Augustin. Christ. Marchius, edita singulari Dissertatione *de tutoribus ex lege Julia & Titia datis*, *Lipsiæ* 1736. Potius non unam esse legem statuit, sed duas, quarum *Titia* antiquior, lata sit anno ab urbe condita 488. vel 526. sive a C. *Titio*, sive a *Q. Titio*, tribunis plebis; *Julia* contra a *Cæsare Augusto* anno 726. Et sunt sane ejus argumenta non nullius momenti. Urget enim testimonium Theophili *Paraphr. pr. Inst. de Atilian. tutor.* ubi diserte memorat β, νόμους, Ἰούλιον καὶ Τιτιακόν, *duas leges, Juliam & Titiam*. Urget copulam &, quæ interjici non soleat inter collegarum nomina, a quibus lex aliqua cognominetur. Enimvero quemadmodum non adeo classicum videtur Theophili de re tam antiqua testimonium: ita exemplo non caret copulativa &, etiam unius legis auctorum nominibus interjecta. Quod ut uno probem exemplo, notissima est lex *Licinia & Mucia*, constanter ita vocata a Cicerone. *Orat. pro Balb. cap.* 21. *in Brut. cap.* 16. & in *fragmentis orationis pro C. Cornelio, perduellionis reo*. Auct. *Histor. jur. lib.* 1. *cap.* 4. §. 164.

(*c*) Itaque quum alias vel unus tribunus reliquorum consilia intercedendo turbare posset: Liv. *lib.* 4. *cap.* 49. *l.* 6. *cap.* 35. DIONYS. HAL. *lib.* 10. *pag.* 658. id jus intercedendi in tutoris datione sublatum erat lege Atilia, quæ paucio-rum sententiam a pluribus superari jusserat. VINN. *h. t.*

pr. Inst. h. t. LIV. *lib. 39. cap. 9.* in provinciis *leg. Julia & Titia* præsidibus. *pr. Inst. h. t.* Postea in urbe coss. jussu Claudii ex inquisitione; SUET. *Claud. cap. 23.* & paullo post prætores tutelares ex constitutione Marci Antonini; JUL. CAPITOLIN. *vit. Marc. cap. 10.* hinc & præfectus urbi & prætor, secundum suam jurisdictionem, in provinciis præsides, & ex ejusdem Marci oratione legati procoss. vel, si non magnæ essent pupillorum facultates, magistratus municipales, jussu præsidum, tutores dabant. (*a*) §. 3. 4. *Inst. h. t. L. 1. pr.* §. 1. *D. de tutor. dat.* Denique & municipalibus magistratibus, sine jussu præsidum, cum episcopo loci, si pupillus ultra D. solidos non haberet, & Juridico Alexandriæ, ea facultas data est. *L. 30. C. de episc. aud.* §. 5. *Inst. h. t.*

§. 243. Ex eodem axiomate fluit, (2 tutoris dationem non posse mandari (*b*). *L. 8. pr. D. de tut. & cur. dat. L. 1. pr. D. off. ejus, cui mand. est jurisd.*

§. 244. Quum porro tutores dentur in subsidium: (§. 240. 2.) tutela dativa locum habet, (1. si nec testamentarius, nec legitimus tutor est. *pr. Inst. h. t.* (2. Si tutela testamentaria vel impeditur & adhuc speratur, vel finitur morte excusatione, vel remotione tutoris testamentarii. (§. 214. 5.) *L. 11. D. de test. tut.* §. 1. & 2. *Inst. h. t.*

§. 245.

(*a*) *Prætor* intra Urbem: *præfectus urbi* intra centesimum ab urbe lapidem, vel in provinciis suburbicariis, *l. 1. pr. & l. ult. D. de off. præf. urb.* Conf. JAC. GOTHOFR. *Dissertationes de provinciis suburbicariis.*

(*b*) Tutores quidem dabant etiam legati procos. (§. 242.) *l. 15. D. de offic. procons.* qui non propriam, sed mandatam jurisdictionem exercebant, *l. 13. D. eod.* Sed ea facultas iis non competebat ob mandatam jurisdictionem, verum ex oratione D. Marci, ex qua legati eam facultatem accipiebant, simul ac ipsis jurisdictio a procos. mandata esset, *lib. 1.* §. 1. *D. h. t.* Eodem modo & duumviri, præsidum auctoritate, tutores cum satisdatione dabant, si modicæ essent pupillorum facultates, (§. 242.) *l. 3. D. de tut. dat.*

§. 245. Denique quum tutoris datio sit actus legitimus: (§. 240. 3.) sequitur, (3. ut pure tantum, non sub conditione, nec in diem vel ex die tutor dari possit. *L. 6. §. 1. D. de tutel.* (§. 70.) Quod secus se habet in tutela testamentaria. (§. 213. 4.)

§. 246. Hodie tutoris datio ad ordinariam pertinet jurisdictionem, omnibusque ea facultas competit, quibus est aliqua, saltim civilis, jurisdictio. Immo magistratibus nostris jus est prætereundi testamentarios & legitimos, aliosque magis idoneos constituendi, si e re pupilli videatur. SCHILT. *Exerc. 37. th. 46. sequ.* ZYPÆUS *Not. Belg. tit. de tut. Statuta Fris. lib. 1. tit. 7. art. 1.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib. 1. tit. 15. §. 370.*)

TITULUS XXI.

DE AUCTORITATE TUTORUM.

§. 247. *Tutoris vis & potestas.* §. 248. *Infans nihil agit, infantia major agit, auctore tutore.* §. 249. *Quid auctoritas?* §. 250. *Quomodo ea interponenda?* §. 251. *Quando auctoritate opus sit?* §. 252. *Pupillus sine auctoritate tutoris alios sibi obligat, sed non obligatur.* §. 253. *An hæreditatem recte adeat sine auctoritate tutoris.* §. 254. *Tutor auctor fieri non potest in rem suam.* §. 255. *Quid si tutor cum pupillo contrahere vel litigare velit?* §. 256. *Usus hodiernus.*

§. 247. PUpilli imperfecta est ætas, (§. 201.) §. 6. *Inst. de Atil. tut.* imperfectior tamen *infantis*, qui fari non potest, quam vel *infantiæ* vel *pubertati proximi* (*a*). Hinc in infantem vi; in *infantiæ*

(*a*) Infantia jure nostro usque ad annum ætatis septimum completum porrigitur, L. 14. *D. de sponsal. L. 18. C. de jur. delib. L. 1. §. 2. D. de administ. tut.* Septenni major, sed qui decimum cum dimidio, vel quæ nonum cum dimidio

tiæ vel *pubertati propiorem* POTESTATE pollere tutorem diximus (§. 203. *).

§. 248. INFANS ergo nihil, sed pro illo tutor omnia agit: *L.* 1. §. 2. *D. de adm. tut. L.* 9. *D. de adquir. hæred.* at MAJOR INFANTIA ipse, si tutor velit, agit, auctore tutore, *d. L.* 9. *de adqu. hær.* §. 9. *Inst. de inutil. stipul. L.* 3. *C. de adquir. possess.* qui veluti supplet, quod pupilli personæ ob lubricum ætatis deesse videtur. *L.* 32. §. 2. *D. de adquir. vel amitt. poss.* Unde *auctoritas* ab augendo dicta videtur veteribus. CHARIS. Grammat. *lib.* 1.

§. 149. Est vero AUCTORITAS *actus legitimus* (*a*) (§. 70.) *quo tutor id, quod pupillus infantia major gerit*, (§. 248.) *& ex quo deterior ejus conditio fieri posset*, *sollemniter adprobat*, ut, quod personæ ejus deest, suppleatur (§. 248.).

§. 250. Quum ergo auctoritas sit *actus legitimus*: (§. 249.) (1. ea interponenda erat statim in ipso negotio (*b*), (2. a tutore præsente: nec (3. quidquam

dio nondum attigit, *infantiæ*: qui dicimus, vel quæ nonum cum decimum excessit, sed nondum pubes est, *pubertati proximus* vel *proxima* esse dicitur.

(*a*) Non solent hoc alii observare. Sed quum in *L.* 77. *D. de reg. jur.* non omnes actus legitimi recenseantur, (§. 70. *) & in auctoritate omnia actuum legitimorum requisita concurrant, vix est, quod illam esse actum legitimum dubitemus.

(*b*) Turbare videtur *L.* 25. §. 4. *de adquir. hæred.* in qua *jussus præcedere, auctoritas* PERFECTO NEGOTIO *interponi dicitur*, ubi JAC. GOTHOFR. *ad L.* 29. *D. de reg. jur.* legendum putat: *provecto negotio*. Sed nihil emendatione opus. Non enim ea lex ait, dudum perfecto negotio auctorem fieri posse tutorem; sed *perfecto negotio*, id est, simul ac iste actus explicatus erat, a quo negotium perfectionem capiebat & substantiam. Sic e. g. in stipulatione pupillus interrogatus, congrue respondebat, eoque perfecto actu, tutor præsens statim interponebat auctoritatem. Hinc eleganter a veteribus disputatum, si mulier, quæ in tutela olim perpetua vivebat, (§.

quam valebat, post tempus, vel (4. per epistolam, vel per nuncium interposita. §. 2. *Inst. h. t. L. 9. §. 5. D. eod.* (5. Interponi eam etiam oportebat pure, non sub conditione. *L. 8. D. h. t.*

§. 251. Auctoritas tutoris necessaria est, quoties pupillus quid gerit, quo deterior posset fieri ejus conditio. (§. 249.) Ex quo fluit axioma juris notissimum: *meliorem facere conditionem pupillo licet, etiam sine tutoris auctoritate; deteriorem non aliter quam auctore tutore. pr. Inst. L. 9. pr. D. h. t. L. 28. pr. D. de pact. L. 11. D. de adquir. rer. dom.*

§. 252. Ex quo consequitur, (1. ut pupillus sine tutoris auctoritate sibi stipulari, (*L. 9. pr. D. h. t.*) donationem vel remissionem acceptare, (*L. 2. D. de acceptil.*) immo ex quocumque titulo lucrativo adquirere, (*L. 11. D. de adquir. rer. dom.*) non autem promittere, donare, remittere, tradere, alienare possit (*a*). (2. Ut contractus cum pupillo, inscio tutore, initi non obligent pupillum, sed hic tamen ex iisdem alios habeat obligatos. *L. 13. §. 29. D. de act. emt. pr. Inst. h. t.* Unde & claudicare hi contractus dicuntur doctoribus.

§. 253. Ex eodem principio recte colligitur, (3. pupillum sine auctoritate tutoris hæreditatem adire non posse, quamvis lucrosa sit. *L. 9. §. 3. D. h. t. juncta para-*

(§. 201.) per epistolam manumitteret servum absentem, (§. 101.) utrum a tutore auctoritas interponenda sit, postquam mulier scripserit epistolam, an postquam eam acceperit servus? Dubium enim videbatur, scriptane epistola, an postquam servus dominæ voluntatem cognorit, actus perfectus sit, & *libertas peragatur*, ἀπαρτίζηται. Vid. *Fragm. e vet. JCto* §. 15. apud SCHULTING. *Jurisprud. antejust. p.* 807. & add. *L. 38. pr. D. de adqu. vel amitt. poss.*

(*a*) Nisi pupillus factus locupletior, aut ex re nascatur obligatio. Utroque enim casu & civiliter eum obligari, æquissimum est. *L. 1. pr. L. 5. §. 1. D. h. t. L. 46. D. de oblig. & act. L. 13. §. 1. D. de condict. indeb.*

Paraphrasi THEOPHILI. Idque partim, quia hæreditas nos creditoribus & legatariis obligat, L. 8. *pr. D. de acquir. hær.* pupillus autem ex facto suo, sine tutoris auctoritate, civiliter obligari nequit, (§. 252. 1.) L. 46. *D. de oblig. & act.* partim, quia olim aditio hæreditatis ob cretionem cum ea conjunctam erat actus sollemnis, Vid. *Antiqu. Rom. l.* 2. *tit.* 17. *sequ.* ad ea vero, quæ sollemnitatem juris desiderant, explicanda tutore auctore opus erat. (§. 70.) L. 19. *D. de act. tut.*

§. 254. Denique quia tutor, auctoritate interposita, pupilli judicium supplet, (§. 249.) adeoque pupillus & tutor veluti pro una persona agente habentur: expediti juris est axioma: *tutor auctor fieri in rem suam non potest*. §. 3. *Inst. h. t.* L. 1. *pr.* L. 7. *pr.* & §. 2. *D. h. t.*

§. 255. Ex quo infertur, (1. tutorem emere non posse res pupilli, *L.* 3. §. 7. *D. de contr. emt.* nisi palam & bona fide veluti auctione publica. L. 5. *C. eod.* (2. Si lis intercedat inter tutorem & pupillum, dandum huic esse curatorem in litem (*a*). §. 3. *Inst. h. t.* non uti olim, tutorem prætorium. ULP. *Frag. tit.* 11. §. 24.

§. 256. Ceterum hodie nec actus legitimus est auctoritas tutoris, adeoque doctrinæ, §. 250. expositæ, fere extra usum sunt: nec jam amplius observatur discrimen inter pupillum, infantem, & majorem infantia. (§. 248.) Plerumque enim tutores, immo & curatores, res majoris momenti ipsi expediunt, & raro interesse patiuntur pupillum vel minorem, nisi fere majorennitati sit proximus. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 16. §. 385.)

TI-

(*a*) Quod tamen raro hodie continget, quum nec creditor, nec debitor pupilli ejusdem tutelam suscipere possit. *Nov.* 72. *c.* 1. 2. 4. *Nov.* 94. *præf.* Si tamen iis superveniat, curator adjungitur. *Nov.* 72. *c.* 1. 2.

TITULUS XXII.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

§. 257. *Tutela quomodo finiatur?* §. 258. *Finitur morte.* §. 259. *Capitis deminutione.* §. 260. *Pubertate.* §. 261. *Exsistente die vel conditione.* §. 262. *Excusatione & remotione.* §. 263. *Finita tutela quænam actiones competant pupillo?* §. 264. *Usus hodiernus.*

§. 257. TUtela ideo inventa est, ut defendantur ii, qui per ætatem suam sponte se defendere nequeunt (2. 203.) Ea ergo cessante caussa, & tutelam finiri æquum est.

2. 258. Finitur itaque (1. MORTE tum tutoris, quia mortuus vivum defendere nequit, tum pupilli, cui exstincto defensione non opus est. §.3. *Inst. h. t. L.4. D. de tut. & rat. distr.* Unde nec tutela ad hæredes transit, siquidem & in legitimam non tamquam hæredes, sed tamquam proximi agnati, succedant tutoris, qui obiit, & pupilli propinqui. *L.* 16. §. 1. *D. de tut. L.* 46. *D. famil. ercisc.*

§. 269. Finitur (2. CAPITIS DEMINUTIONE, & quidem pupilli quacumque, tutoris tantum maxima & media (*a*). §.1. §.4. *Inst. h.t.* L.14. *pr.* §.1.2. *D.de tut.*

(*a*) Pupillo capitis deminutionem quamcumque passo tutela finitur. Nam sive maximam, sive mediam, sive minimam patitur, non est caput liberum. (§.207.) Tutor autem capite minutus tutor esse desinit, si vel libertatem, vel civitatem amisit, quia tutela est *munus publicum*, quod servus, vel peregrinus obire nequit. (§. 205. 2.) Capitis deminutione minima tutoris tutela in se non finitur, quia & filius familias tutor esse potest: (§. 205. 1.) finiebatur tamen olim tutela legitima, quia minima capitis deminutio jura agnationis tollit. (§. 222.) Quum vero hodie agnatorum & cognatorum discrimen *Novell.* 118.

§. 260. Finitur (3. PUBERTATE, de qua quum lis esset inter Proculejanos & Cassianos, hique eam ex corporis habitu, illi ex annis æstimarent: Priscus vero utrumque indicium pubertatis conjungendum putaret: ULPIAN. *Fragm. tit.* 11. §. 28. Justinianus Proculejanorum sententiam probavit, & masculorum pubertatem expleto anno XIV. puellarum anno XII. finivit. (*a*) *L. fin. C. quando tut. esse desin. pr. Inst. h. t.*

§. 261. Porro quum tutor testamento & pure, & sub certa conditione, & in diem dari possit: (§. 213. 5.) consequens est, ut (4. & VENIENTE DIE, vel EXSISTENTE CONDITIONE hæc testamentaria tutela finiatur. §. 2. & §. 5. *Inst. h. t. L.* 14. §. 3. 5. *D. de tut.*

§. 262. Denique & (5. EXCUSATIONE, & (6. REMOTIONE tutelam finiri ait Imperator, §. *ult. Inst. h. t.* de quibus *tit.* 25. & 26. erit dicendi locus.

§. 263. Jam id addimus, quia tutor primario quidem personæ, secundario tamen etiam rei datur, (§. 207. *) eumdem, tamquam rei alienæ administratorem, finita tutela, teneri ad rationes reddendas. §. 7. *Inst. de Atilian. tut.* Qui non reddit, TUTELÆ *judicio*; qui improbe compositas reddidit, & aliquid subtraxit, *actione* DE RATIONIBUS DISTRAHENDIS, quæ in duplum datur, in ordinem cogitur. *Tit. Dig. de tutel. & rat. distrah.* De actione tutelæ vid. infra *lib.* 3. *tit.* 28. §. 276. *sequ.*

§. 264.

118. *cap.* 4. sublatum sit, & cognati non minus, quam agnati, ad tutelam legitimam vocentur, (§. 221.) cognationis autem jura minima capitis deminutione non perimantur: (§. 222.) hodie capitis deminutione tutoris minima tutela non amplius finitur.

(*a*) Quamvis vero pubertate ipso jure finiatur tutela: rerum tamen suarum administrationem, ex constitutione divi Marci, non recipiunt adolescentes, nisi constitutis curatoribus. Et ita intelligendæ, L. 33. §. 1. *D. de administr. & peric. tut.* & *L.* 5. §. 5. *D. eod.* immo & *L.* 28. §. 1. L. 31. *D. eod.*

§. 264. Ceterum hodie pubertate vix quinquam mutatur circa tutelam. Plerumque enim tutores qui fuerunt, eodem fere jure minores regunt usque ad majorennitatem. Cujus rei rationes explicabimus titulo insequente. (§. 278.) Rationes reddendæ quotannis, & hinc quovis tempore, quando in mora est, tutor ad eas reddendas adigi potest, non tam a pupillo judicio tutelæ, quam a judice tutelari, vel ex officio, vel ad implorationem cognatorum. (Conf. *Elem. jur. Germ. l. 1. tit.* 16. §. 387.)

TITULUS XXIII.

DE CURATORIBUS.

§. 265. *Curator quasi procurator.* §. 266. *Curationis definitio.* §. 267. *Curatorum & tutorum differentia.* §. 268. *Eos accipiunt furiosi.* §. 269. *Prodigi.* §. 270. *Hinc curatio quodammodo ignominiosa.* §. 271. *Quando minores curatores accipere cœperint? An jure novo omnes & inviti curatores accipiant?* §. 273. *Curatores quotuplices?* §. 274. *A quibusdam dentur?* §. 275. *Quomodo finiatur curatio?* §. 276. *Quæ actio adversus curatorem competat?* §. 277. *Quis actor?* §. 278. *Usus hodiernus.*

§. 265. CUrator & procurator promiscue fere accipiuntur, uti ex *L.* 1. *C. si tut. vel curat. interv.* patet, pluribusque exemplis demonstratum est a BYNKERSHOEKIO *Obs. lib.* 2. *cap.* 20.

§. 266. Ergo uti procuratio, ita CURATIO nihil aliud est, quam *potestas administrandi bona & rem familiarem eorum, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt.* L. 20. *D. de rit. nupt.* & L. 8. *C. de nupt.*

§. 267. Ex quo fluit axioma: *curator primario rebus, personæ tantum per consequentiam datur.* §. 2. *Inst.*

h. t. L. 20. *D. de rit. nupt.* *L.* 8. *C. de nupt. L.* 12. §. *penul. D. de admin. tut.* Et inde consequitur. (1. ut curatores non, uti tutores, *auctoritatem* interponant, quia in minorum persona defectus non est, qui supplendus sit: (§. 248.) sed tantum *consensum* iis, aliquid acturis, impertiantur, (2. Ut & tutorem habenti dari possit curator. §. 5. *Inst. h. t.*

§. 268. Quumque curatores dentur puberibus, qui rebus suis ipsi superesse nequeunt: (§. 266.) sequitur, ut curatores accipiant (1. FURIOSI, de quibus jam legibus XII. tabularum cautum fuerat, ut agnatis gentilibusque in eorum pecuniam & facultates potestas esset. (*a*) CIC. *Tusc. quæst. lib.* 3. *cap.* 11. *de invent. lib.* 2. *cap.* 50. §. 3. *Inst. h. t.*

§. 269. Quumque a furiosis parum discrepent (2. PRODIGI, quippe furiosum facturi rerum suarum exitum: *L.* 12. §. 2. *D. de tut. dat.* & hi exemplo furiosorum in curatione propinquorum sunt, simul ac a prætore illis bonis est interdictum. HORAT. *Serm. lib.* 1. *sat.* 3. PAULL. *Sent. rec. l.* 3. *tit.* 4. §. 7. *L.* 10. *pr. L.* 15. *pr. D. de curat. furios. L.* 6. *D. de verb. obl.*

§. 270. Quandoquidem ergo soli furiosi & prodigi jure vetustissimo XII. tabularum curatores accipiebant: ignominiosum quodammodo videbatur, homini ingenuo sanæ mentis obtrudi curatorem, eique liberam rerum suarum administrationem & alienationem non permitti. *L.* 2. *D. si a parente quis manumiss.*

§. 271. Primum ergo ex lege Lætoria ADOLESCENTIBUS, (non tantum lascivis & dementibus, uti ex male intellecto loco JULII CAPITOLINI *vit. M. Ant.*

(*a*) Quamvis vero id eatenus mutatum sit jure novo, ut magistratus furiosis curatores, caussa cognita, constituant; *L.* 6. *L.* 13. *D. de curat. furios.* tamen non facile is præteribit propinquos, si qui eorum habiles sint. *L.* 13. *D. L.* 5. *C. eod.*

Ant. c. 10. vulgo colligunt (*a*), ſed omnibus, qui petebant, curatores dari cœperunt cauſſa cognita. *Invito enim adoleſcenti curatorem dari non poſſe*, expediti juris videbatur, partim ob rationem, (§. 270.) redditam, §. 2. *Inſt. h. t.* partim quod curator procuratoris loco eſt; (§. 265.) procurator autem niſi volente domino fieri nemo poteſt. *L.* 1. *D. de procur.* Tandem M. Aurelius Antoninus imp. omnibus adoleſcentibus, etiam cauſſa non cognita, curatores dari juſſit. JUL. CAPITOL. *ibid.*

§. 272. Ab eo ergo tempore ſalvum fuit vetus principium: *curatorem adoleſcentes non accipere invitos*, §. 2. *inſt. de curat.* ſed deſiderantes, *L.* 13. §. 2. *D. de tut. & cur. dat.* & conſentientes, *L.* 2. §. *penult. & ult. D. qui petant. tut. & curat.* Attamen quia tutoris adminiſtratio non prius finitur, quam conſtituto curatore: (§. 260. *) petere jam adoleſcentes tenentur omnes, adeoque verum eſt, omnes poſt hanc Antonini conſtitutionem curatorum auxilio regi, nec eis rerum ſuarum admi-

(*a*) Locus JULII CAPITOLINI talis eſt: *de curatoribus vero, quum ante non niſi ex lege Lætoria, vel propter laſciviam, vel propter dementiam, darentur, ita ſtatuit, ut omnes adulti curatores acciperent non redditis cauſſis.* Inde plerique colligunt, ex lege Lætoria tantum laſcivis, & dementibus adoleſcentulis datos eſſe curatores. Sed ſenſus alius eſt. Ait enim auctor, ante M. Antonini tempora triplicem fuiſſe curationem, unam *minorum* ex lege Lætoria, alteram *prodigorum*, quos ipſe *laſcivos* vocat, tertiam *furioſorum*, quia illi ſunt *dementes*. Quum vero lege Lætoria non ſatis proſpectum videretur minoribus, quod tantum petentibus curatores dari juſſerit cauſſa cognita: M. Antoninum caviſſe primum, (1. ut omnes adoleſcentes curatores acciperent: quum ex lege Lætoria tantum quidam, qui peterent, accipere ſolerent. (2. Ut ii curatores darentur cauſſis etiam non redditis, quum ex lege Lætoria, ſi minorennis curatorem peteret, prius inquirendum eſſet, an honeſta cauſſa ſubſit? num forte ob æs alienum contrahendum curator petatur? &c. (Conf. *Antiq. Rom. h. t.*)

ſtrationem committi, quamvis bene rem gerentibus (*a*) L. I. §. *ult. D. de minor.*

§. 273. Curatio vel LEGITIMA eſt, vel DATIVA. *Legitima* eſt furioſorum & prodigorum: (§. 268. 269.) *dativa* minorum, aliorumque, qui vel ob corporis vitium, vel ob abſentiam rebus ſuis ſupereſſe nequeunt. §. 4. *Inſt. h. t.* L. 65. §. 3. *D. ad SC. Trebell. Teſtamentaria* non datur, quia pater familias ex lege XII. tabularum legare poteſt de tutela, non autem de curatione, ſuæ rei. (§. 208.) Datus tamen teſtamento curator confirmatur. (§. 215.) §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 274. *Dantur* curatores ab iiſdem magiſtratibus, a quibus tutores. §. 1. *Inſt. h. t.* Dantur omnes, qui tutores eſſe poſſunt, non ipſi, qui tutelam geſſerant, ſi ſe excuſent. §. 18. *Inſt. de excuſ. tut.*

§. 275. Ut tutela pubertate, ita curatio minorum majorennitate, id eſt expleto XXV. ætatis anno (*b*), terminatur, *L.* I. §. *ult. D. de min.* niſi minor veniam ætatis impetraverit. L. 2. *C. de his, qui ven. æt.* Furioſorum & morbo impeditorum curatio, recepta valetudine; *L.* I. *pr. D. curat. furioſ.* prodigorum denique receptis ſanis moribus, & ſublata a prætore interdictione bonorum, finitur. *L.* I. *pr. eod.*

§. 267. Quemadmodum vero tutor *actione tutelæ directa;*

(*a*) Unde non eſt, quod RÆVARDUS, *Varior. l.* I. *c.* 12. inadvertentiæ accuſet Tribonianum, quaſi jus ſuorum temporum ignorans, adoleſcentibus invitis curatores dari negaverit. Omnino enim curatores non invitis dabantur etiam poſt Antonini tempora, ſed petentibus. Verum Antoninus rationem invenerat, qua adoleſcentes omnes adigerentur, ut peterent, quia nimirum alias rerum ſuarum adminiſtrationem a tutore non recipiebant. (§. 260.*)

(*b*) Invectum id eſt lege Lætoria, L. 2. *C. Th. de donat.* quæ ideo *quinavicennaria* vocatur. PLAUTO, *Pſeud. act.* I. *ſcen.* 3. *v.* 68. Et videtur Lætorius cum aliis exiſtimaſſe, ſæculum eſſe terminum vitæ humanæ longiſſimum, & hinc primum ejus quadrantem juventuti accenſuiſſe. Ita cenſet Gundling. *ad tit. D. de minor.* 25. *ann.* §. 4. & 6.

recta. (§. 263.) ita curator *utili tutelæ judicio*, etiam durante curatione, ad reddendas rationes adigitur. *L.* 3. *C. arb. tut. L.* 16. §. 11. *L.* 20. *D. de tut. & rat. distrah.* Quæ enim actione per interpretationem extensivam ob rationem eamdem ad similes casus producuntur, verbis legis vel edicti non expressos, eæ vocari solent UTILES. §. *ult. Inst. de leg. Aquil.*

§. 277. Denique quum curator veluti procurator sit, (§. 265.) procurator vero non nisi a domino constitui possit: *L.* 1. *D. de procur.* is, quem tutor, vel curator, morbo vel alia necessitate coarctatus, suo periculo & ex decreto magistratus ante litis contestationem constituit, non procurator vel curator vocatur, sed ab his ACTORIS nomine distinguitur. (*a*). §. *ult. Inst. h. t.*

§. 278. Apud Germanos, gentesque alias originis Germanicæ, nullum fuit inter tutores & curatores discrimen: sed tutores, constituti impuberibus, administrationem olim ad majorennitatem usque solebant continuare, eadem auctoritate. Et hoc jure hodienum fere utimur. Rem egregie exposuit GE. BEYER. *Dissert. sing. de hodierna tutorum ac curatorum differentia*. Præterea non ubique expleto demum anno XXV. majorennes censentur juvenes: sed in Saxonia iis anni XXI; Electorum & Principum quorumdam filiis anni XVIII.; alibi adolescentibus anni XX. ad res suas administrandas sufficiunt. Mores diversarum gentium egregie & cum adparatu exposuit JO. PETR. *de* LUDEWIG *in Diss. de ætate puberum & majorum*. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* I. *tit.* 16.)

(*a*) Sed potest tamen pupillus, infantia major, quia dominus est, procuratorem, auctore tutore, constituere. Potest & ipse tutor & curator procuratorem constituere in judicio, dummodo litem sit contestatus. *L.* 11. *C. de procur.* Rationem, quæ ex dominio litis fluit, reddemus infra, *l.* 4. *tit.* 10.

TITULUS XXIV.

DE SATISDATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

§. 279. *Satisdatio quid & quotuplex?* §. 280. *Tutores cui teneantur satisdare?* §. 281. *Quinam non satisdent?* §. 282. *Quinam satisdare cogantur?* §. 283. *Quinam magistratus satisdari jubeant?* §. 284. *Fidejussorum obligatio.* §. 285. *Actio subsidiaria adversus magistratus.* §. 286. *Usus bodiernus.*

§. 279. SATISDATIO vocatur *cautio præstita datis fidejussoribus.* L. 1. *D. qui satisdar. cog.* Quamvis enim alioquin haud ignota sit cautio etiam PIGNORATITIA, *L.* 1. §. 9. D. *de collat. bon.* JURATORIA, *L.* 17. C. *de dignit.* & NUDE PROMISSORIA: §. 2. *Inst. de satisd.* satisdatio tamen semper a prætore exigitur, in primis, quando incerta est damni imminentis æstimatio. L. 7. *D. de prætor. stipul.*

§. 280. Quum ergo tutores æque ac curatores res alienas administrent, (§. 263.) & ideo ad rationes reddendas obstricti sint: (§. 263. 276.) æquissimum est, ut utrique satisdent, *rem pupillo vel adolescenti salvam fore*, si vel ulla in eos cadat suspicio. *pr. Inst. h. t. L.* 1. *sequ. D. rem. pup. salv. fore.*

§. 281. Quumque ii tantum satisdent, in quos suspicio cadit:)§. 280.) consequens est, ut a satisdatione immunes sint (1. tutores testamento dati, quia paterno judicio electi idonei creduntur (*a*). L. 7. §. 5. C. *de curat. furios.* (2 A majoribus magistratibus ex inqui-

(*a*) Unde neque ii, qui non jure a parentibus dati, a magistratu confirmantur, tenentur satisdare, quia pro testamentariis habentur. (§. 215. Tenentur autem ab extraneo testamento dati, & confirmati post inquisitionem, quia hi pro dativis habentur. (§. 216.)

quiſitione dati, quia inquiſitio pro paterno judicio eſt, & pro vinculo cedit cautionis. *L.* 13. §. *ult. D. de tut. dat. L.* 3. *L.* 4. *C. de tut. qui ſatis non ded. pr*' *Inſt. h. t.*

§. 282. Contra ex hoc principio merito ſatiſdant (3. legitimi omnes, præter patronos patronorumque liberos. *L.* 5. §. 1. *D. de legit. tut.* (4. Dati ſine inquiſitione a magiſtratibus minoribus. (5. Tutores teſtamentarii, legitimi & dativi, qui ex 'pluribus ſe adminiſtrationi offerunt. §. 1. *Inſt. h. t.* Ne enim per plures tutela ſpargatur: quoties unus ſufficit, is præfertur, qui ſe offert: nullo ſe offerente, is, qui a teſtatore deſignatus eſt: nemine deſignato, qui a majore parte tutorum eligitur: nec his denique eligentibus, prætor interponit officium, unumque ex reliquis deſignat, ſatiſdaturum collegis, tamquam tutoribus honorariis. *L.* 3. §. 1. *ſequ. D. de adminiſtr. tut.*

§. 283. Ex quo porro inferendum, (6. ſatiſdationem exigere magiſtratus minores, qui tutores dant ſine inquiſitione. (§. 281. 2.) *L. ult. C. de magiſtr. conven.* Et quum caveatur datis fidejuſſoribus, (§. 279.) fidejuſſio vero jure Rom. per ſtipulationem contrahatur: *L.* 8. *pr. D. de fidejuſſ.* conſequens eſt, (7. ut pupillus, qui fari jam cœpit, ipſe ſibi poſſit ſtipulari, rem ſuam ſalvam fore, (252. 1.) infantis vero loco ſervus vel proprius, vel publicus (*a*) ſtipuletur. *L.* 2. *D. rem pup. ſalv. for.*

§. 284. Hi dati fidejuſſores pro tutore tenentur: & contra illos finita tutela actio ex ſtipulatu datur, ſi tu-

(*a*) Servus proprius ſtipulatione ſua adquirebat domino. (§. 130. 3.) §. 2. *Inſt. de ſtipul. ſerv.* Servus vero publicus recte ſtipulabatur pupillo, quia erat in dominio reip. Publico vero nomine & alteri ſtipulari licebat. *L.* 3. *D. de prætor. ſtipul. L.* 1. §. 4. *D. ut legator.* Conf. Jac. Gothofr. *ad L.* 73. §. *ult. D. de reg. jur. p.* 322. Dicitur hujuſmodi ſatiſdatio facta τῷ παβουλκαρίῳ, Theophilo *in* §. 3. *Inſt. de adopt.* Quam loquutionem accurate explicat Amaya *ad L.* 3. *C. de tab. ſcrib. logograph.*

tutor vel conveniri non possit, vel, actione tutelæ pulsatus, non sit solvendo. *Tot. tit. de fidejuss. & nomin.*

§. 285. Si ne sic quidem rem suam consequitur pupillus; etiam magistratus minor, qui parum idoneos fidejussores admisit, hæredesve ejus, cujus dolo vel culpa lata id prætermissum fuit, in subsidium possunt conveniri. L. 1. *D. de magistr. conv.*

§. 286. Moribus hodiernis satisdationes alibi indistincte exiguntur; alibi extra usum sunt, quia vel jusjurandum, quod a tutoribus exigitur, vel possessio bonorum immobilium, pupillo tacite oppignoratorum, eum satis securum præstare creditur. Nec actionis subsidiariæ adversus magistratum frequentem adeo usum esse, facile est ad intelligendum.

TITULUS XXV.

DE EXCUSATIONE TUTORUM VEL CURATORUM.

§. 287. *Quænam caussæ a tutela excusent?* §. 288. *Excusatio quid & quotuplex?* §. 289. *Voluntaria ob numerum liberorum.* §. 290. *Ob administrationem rei fiscalis.* §. 291. *Ob absentiam reipublicæ caussa.* §. 292. *Ob Magistratus & professiones.* §. 293. *Ob impotentiam.* §. 294. *Ob inimicitias cum patre pupilli.* §. 295. *Necessariæ excusationes.* §. 296. *Tutor non cogitur curator fieri.* §. 297. *Excusationes allegandæ.* 298. *Quomodo allegandæ sint?* §. 299. *Usus hodiernus.*

§. 287. QUum tutela sit munus publicum: (§. 204.) eædem fere caussæ, quæ a munere publico personali excusant, etiam excusant a tutela & curatione (*a*).

§. 288.

(*a*) Aliud de immunitate dicendum. Immunitas enim a reliquis muneribus publicis ad tutelam non porrigitur. *L.* 17. §. 3. *L.* 15. §. 12. *D. h. t.*

§. 288. EXCUSATIO in sensu juridico (*a*), *est exceptio* vel *caussa*, *ob quam quis munus publicum, adeoque & tutelam, suscipere vel non cogitur, vel prohibetur*. Adeoque excusatio alia VOLUNTARIA, alia NECESSARIA est. Illa opposita prodest; hæc etiam non opposita prohibet. Illa liberat a tutela suscipienda; hac & suscepta finitur. Utræque ad omnes tutores pertinent, etiam legitimos. ULR. HUBER. *Præl. Inst. h. t.* §. 20.

§. 289. VOLUNTARIÆ vel *privilegio* nituntur, *L.* 12. *C. h. t.* vel ob *impotentiam* conceduntur, vel ob imminens *existimationi periculum* admittuntur. PRIVILEGIO gaudent, (1. qui Romæ tres, in Italia quatuor, in provinciis quinque liberos naturales & legitimos habent superstites. (*b*) *L.* 2. §. 2. *seq. D. excus. pr. Inst. h. t.* Qui enim adhuc in ventre sunt, liberi non magis prosunt, quam adoptivi, illegitimi, & mortui, nisi quod bello amissi in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. *pr. Inst. h. t. L.* 76. *D. de condit. & demonstr. L. ult. D. de vacat. & excus. mun.*

§. 290. Simili privilegio ex constitutione Marci imp. excu-

(*a*) Alia ergo notione JCti hoc vocabulum accipiunt, ac grammatici. His *excusare* est allegare caussam, cur onus suscipi non debeat. Illis *excusari* etiam dicuntur, qui non admittuntur. *L.* 1. §. 3. *D. de postul. L.* 11. *D. de decurion.* Ubi non est, quod pro *excusare*, rescribamus *excuriare* cum CUJACIO *Obs. l.* 26. *c.* 38. Græci quum verba παραιτεῖσθαι, ἀπολογεῖσθαι, προφασίζεσθαι, huic notioni haud quadrare viderent, vocabulum ἐξκουσατεύειν adoptare maluerunt. HARMENOP. *l.* 2. *tit.* 5. §. 6. & *l.* 1. *tit* 3. §. 80. idemque nomen ἐξκουσατεῖον, THEOPHIL. *pr. Inst. h. t.* Conf. BYNKERSHOEK. *Obs. l.* 4. *c.* 11. *p.* 385. *seq.*

(*b*) Privilegium hoc πολυπαιδίας ex lege Papia Poppæa est, a. u. c. 762. (DIO CASS. *l.* 56. *p.* 662.) sobolis procreandæ caussa lata. *L.* 64. §. 1. *D. de condit. & dem.* Conf. JAC. GOTHOFRED. *de Lege Pap. Popp. c.* 8. *p.* 285. & *Comm. nostr. ad h. t. l.* 2. *c.* 9. (nec non *Histor.* nostr. *jur. civil. l.* 1. §. 166. *)

excusantur, (2. qui rem fiscalem, rem dominicam, vel patrimonium Principis, tributa item & vectigalia administrant, immo & conductores fundi principalis (*a*). §. 1. *Inst. h. t. L.* 41. *pr. D. eod. L.* 10. *C. eod: L. ult. C. qui dar. tut. poss.*

§. 291. Eodem modo ob privilegium excusantur (3. absentes reip. caussa non modo a suscepta & suscipienda tutela, dum absunt, verum etiam a suscipienda intra annum, ex quo reverterunt. §. 2. *Inst. h. t. L.* 10. *pr. & §.* 2. *D. eod.* Iis, qui trans mare absunt reip. caussa, vel qui domicilium Principis jussu mutarunt, & susceptam tutelam deponere licet. *L.* 11. §. 2. *D. de min. L.* 12. §. 1. *D. h. t.*

§. 292. Excusantur porro ob privilegium (4. magistratus, qui cum potestate sunt. §. 3. *Inst. h. t.* id est, qui coercere, vel jubere in carcerem duci, vel prehendere poterant. GELL. 13. 15. Unde non excusat ædilitas. *L.* 17. §. 4. *D. h. t.* simile tamen quodammodo privilegium datum senatoribus. *L.* 15. §. 3. *D. h. t.* & τοῖς ἄρχουσι τῶν πόλεων, id est, duumviris. *L.* 6. §. 16. *D. h. t.* Denique & (5. litteratores, rhetores, sophistæ, medici, jureconsulti, omnesque artium liberalium professores, qui intra numerum sunt, excusantur

(*a*) An etiam administratores & conductores rerum civitatis? Diserte id negatur, *L.* 15. §. 7. & 10. *D. h. t. L.* 10. *D. de Jur. fisc. L.* 2. *de jur. reip.* quia civitatibus jus fisci haud competit. Et eo jure in Frisia utimur. ULR. HUBER. *Præl. ad D. tit. de jur. fisc.* §. 2. Sed ob hanc ipsam rationem pluribus Germ. locis, ubi jus Saxonicum & Lubecense viget, etiam administratores civitatum excusantur, quia juribus fisci ibi etiam civitates, immo & nobiles, qui mero imperio gaudent, perfruuntur. MEV. *ad jus Lubec. Par. II. tit.* 2. *art.* 14. *num.* 64. Cæterum hæc excusandi caussa hodie fere necessaria est, quia omnia horum administratorum bona jam fisco vel civitati oppignorata sunt. (§. 286.)

tur (*a*): *l. 6. C. de profess. & med.* modo in patria doceant sedulo. *l. 6. §. 6. & 9. D. h. t.*

§. 293. Ob IMPOTENTIAM (§. 289.) excusant (6 tria onera tutelæ in una domo, modo nec affectatæ sint, nec tenues. §. 5. *Inst. h. t. l. 5. l. 15. §. 15. D. h. t.* Ponderandas enim magis esse tutelas, quam numerandas, vel hoc indicio est, quod & una tutela diffusior excusat. *l. 31. §. 4. D. h. t.* (7 Paupertas. §. 6. *Inst. h. t.* (8. Morbus, ob quem quis rebus superesse non potest. §. 7. *Inst. eod.* (9 Imperitia litterarum. §. 8. *Inst. eod.* modo tutela non ita tenuis sit, ut & ἀναλφάβητος, ad negotia alioquin paullo sollertior, ei administrandæ sufficere videatur. *l. 6. §. fin. D. h. t.* (10. Senectus septuagenaria, (*b*) *l. 3. D. de jur. immun.* §. 15. *Inst. h. t.* cui ne dies quidem desit. *l. 2. pr. D. h. t.*

§. 294. Denique ob imminens EXISTIMATIONI periculum excusantur, (11 qui cum patre pupilli inimicitias capitales exercuerunt, §. 9. & 11. *Inst. h. t.* non, quod indulgendum sit odiis eorum, quos ne mors quidem inimicorum placat, sed quod, ut eleganter notat VINNIUS, ignoscendum videatur eis, qui suspicionem sinistram hoc obtentu vitare, & antevenire remotionem cupiunt.

§. 295. Hæ sunt excusationes *voluntariæ*. NECESSARIIS, vel *prohibitoriis*, accensentur (1 furor, dementia, surdities, cæcitas. *l. 1. §. 2. & 3. D. de tut. L. 3. C. qui dar. tut. L. un. C. qui morb. se excus.* (2 Minorennitas. §. 13. *Inst. l. 10. §. 7. D. h. t.* (3 Militia. §. 14. *Inst. hoc tit. L. 4. C. qui dar. tut.* (4 Lis cum pupillo super omnibus bonis, vel maxima eorum parte.

(*a*) Sunt & alia privilegia hujus generis, veluti ob victoriam athleticam, *l. 6. §. 13. D. h. t. l. un. C. de athlet.* ob collegium fabrorum & pistorum, *l. 17. §. 2. 3. l. 4. §. ult. D. h. t.* ob officium mensorum frumenti, *l. 28. D. h. t.* Sed hæc nostris temporibus vix quadrant.

(*b*) In mendo ergo cubat *l. 3. C. qui ætat. vel prof.* ubi anni LV. excusare dicuntur. Vid. CUJAC. ad illam legem.

te. §. 4. *Inst. h. t.* immo hodie quævis lis imminens, ob *Nov.* 72. *cap.* 1. 2. 4. *Nov.* 94. *præf.* (5 Sacerdotium & monachatus, *Nov.* 123. *cap.* 5. excepta tutela legitima, quæ presbyteris tantum & diaconis permittitur. (6 Matrimonium, quod non permittit, ut vir uxoris curam suscipiat, *L.* 2. *C. qui dari tut. L.* 14. *C. de cur. furios.* (ne sponsus quidem. *l.* 1. §. *ult. D. h. t.*)

§. 296. Speciatim a cura excusat tutela antea gesta. (§. 274.) §. 15. *Inst. h. t. L.* 20. *C. eod.* Liberto tamen, quem patronus liberorum suorum tutorem & curatorem elegit, ea excusatio non prodest. *L.* 5. *C. h. t. l.* 14. §. 3. & *l.* 24. *D. eod.*

§. 297. Quum ergo prioris generis excusationes non nisi oppositæ prosint: (§. 288.) consequens est, (1 ut antequam opponantur, is, qui datus est, ipso jure tutor sit. *L.* 31. *pr. D. h. t.* (2 Ut ad eum a tempore, quo datus est, omne periculum pertineat, si allegationes caussa cognita, tamquam falsæ rejiciantur. *L.* 1. *C. si tut. vel cur. fals. alleg. excus. l.* 39. §. 6. *D. de administr. tut.* (3 Ut rectissime sibi consulat tutor, qui, simulac datus est, administrationem in se suscipit, interposita protestatione, id excusationibus fraudi non futurum.

§. 298. Quia denique excusatio est species exceptionis; (§. 288.) *l.* 5. L. 8. *D. de except. L.* 43. *D. de reg. jur.* consequens est, (1 ut tutor datus pluribus excusationibus uti possit: §. 16. *Inst. h. t.* (2 Ut tamen easdem una & simul allegare teneatur: *l.* 13. §. 8. *D. h. t.* & quidem coram tribunali, *L.* 25. *D. eod.* intra quinquaginta dies continuos, si intra centesimum ab urbe lapidem habitet. Alias enim xx. milliaria singulos dies dant tutori sese excusaturo, iisque adjiciuntur dies triginta, dum ne pauciores inde emergant, quam L. dies. §. 16. *Inst. h. t. l.* 13. §. 1. *D. h. t.* (4 Ut adpellatione prius uti non liceat, quam sequutum sit

ſit decretum rejectionis. (*a*) *d.* §. 16. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 2. *D. quando adpel.*

§. 299. Excuſationes neceſſariæ hodienum fere omnes receptæ ſunt, non item voluntariæ ubique eodem modo admittuntur. Conſulendæ ergo ſingularum civitatum leges & ſtatuta, quæ ſi deficiant, jus Romanum ſervatur. Maritus fere omnium locorum moribus eſt curator uxoris. In Saxonia tamen fœminæ etiam innuptæ ſubſunt curatoribus. Quæ de tempore circa excuſationes obſervando (§. 298. 3.) dicta ſunt, extra uſum ſunt, quia raro tantum eſt magiſtratuum noſtrorum tutelarium territorium, ut ultra centum lapides porrigatur. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 16. §. 380. *ſeqq.*

TITULUS XXVI.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS VEL CURATORIBUS.

§. 300. *Connexionis ratio.* §. 301. *Quinam tutores ſuſpecti?* §. 302. *Quid crimen ſuſpecti?* §. 303. *Cur dicatur quaſi publicum?* §. 304. *Quinam ſuſpectos accuſare poſſint?* §. 305. *Quinam ſuſpecti poſtulentur?* §. 306. *Modus procedendi.* §. 307. *Tutor nonnumquam extra ordinem punitur.* §. 308. *Quando hæc accuſatio exſpiret.* §. 309. *Uſus hodiernus.*

§. 300. QUum tutela & excuſatione & *remotione* finiatur, (§. 262. 6.) & de illa hactenus dictum ſit: de hac dicendum erit hoc titulo.

§. 301. Removentur tutores SUSPECTI. Ita vero vocantur, *qui non ex fide gerunt.* §. 5. *Inſt. h. t. Ex fide non gerere* cenſentur, qui vel dolo malo, vel culpa

(*a*) Quod ſecus ſe habet in aliis muneribus publicis, *l.* 1. §. 2. *D. quando adpell.*

culpa & negligentia, non ſatisfaciunt officio, licet alias ſolvendo ſint. *d.* §. 5. Unde nec paupertas quemquam ſuſpectum facit, nec divitiæ a ſuſpicione abſolvunt. *l.* 8. *D. h. t.* §. *ult. Inſt. eod.*

§. 302. Quum ergo interſit reip. res pupilli ſalvas eſſe: proditum eſt CRIMEN SUSPECTI, id eſt, *accuſatio quaſi publica tutoris vel curatoris, non ex fide gerentis, ad remotionem ejus, & aliquando pœnam arbitrariam infligendam comparata.*

§. 303. Dicitur accuſatio (*a*) *quaſi publica*, §. 3. *Inſt. l.* 1. §. 6. *D. h. t.* quia omnibus patet. Alioquin enim nec publica eſt, nec coram eo, cui merum imperium eſt, inſtituitur, ſed coram prætore, præſide, aliisque, qui ordinariam exercent jurisdictionem, ſive propriam, ſive mandatam. *L.* 4. *pr. D. de off. ejus, cui mand. juriſdict.*

§. 304. Quum ergo hæc accuſatio ſit quaſi pubblica: (§. 303.) conſequens eſt, ut omnes poſſint accuſare, veluti contutores. *l.* 3. *pr.* D. *h. t.* liberti, *l.* 3. §. 1. D. *eod.* immo & mulieres, quæ alias accuſare nequeunt. *l.* 1. §. 7. D. *eod.* juncta *l.* 1. *L.* 2. *de accuſ.* & quidem non modo conjunctæ, ſed & aliæ, ſexus verecundiam non

(*a*) Solebant Stoici uti particula ὡσανει, quoties aliquid non proprie, ſed κατ' ἀναλογίαν ita dici poſſe, innuebant. Sic animantia οὐκ θυμοῦσθαι, ἀλλ' ὡσανὶ θυμοῦσθαι, οὐκ φοβεῖσθαι, ἀλλ' ὡσανει φοβεισθαι, οὐκ βλέπειν, ἀλλ' ὡσανεὶ βλέπειν, ἀκούειν, φωνεῖν, ζῆν, *non iraſci, ſed quaſi iraſci; non metuere, ſed quaſi metuere; non videre, ſed quaſi videre, audire, ſonum edere, & vivere,* dicebant. PLUTARC. *de ſollert. animal.* Eodem exemplo JCti, Stoicis innutriti dogmatibus, (§. 18. §.) non modo Senatorum, ſed & *quaſi Senatorum filios, l.* 6. §. 2. & *l.* 7. *pr. D. de Senator.* non modo res conſecratas, ſed & *quaſi conſecratas;* Cic. *Epiſt. ad Attic. lib.* 12. *ep.* 19. & 35. non tantum contractus, delicta, poſſeſſionem, traditiones, accuſationes publicas, remedia poſſeſſoria; ſed & *quaſi contractus, quaſi delicta, quaſi poſſeſſionem, quaſi traditionem,* accuſationes *quaſi publicas,* remedia *quaſi poſſeſſoria* ſtatuebant.

non egredientes: (*a*) §. 3. *Inst. eod.* non tamen ipse pupillus, quamvis pubes curatorem suum ex consilio necessariorum recte accuset. L. 7. D. *pr.* & §. 4. *Inst. eod.*

§. 305. Quumque reip. intersit, rem pupilli salvam esse: (§. 302.) consequens est, ut omnes tutores accusari possint, L. 1. §. 5. D. §. 2. *Inst. h. t.* etiam qui satis offerunt, L. 5. L. 6. D. & §. *ult.* *Inst. h. t.* immo & legitimi; quamvis ob necessitudinem, qua pupillo juncti sunt, plerumque eorum famæ consulatur, & loco remotionis eis adjungatur curator, ne, si sanguini honor non haberetur, infamia in ipsum pupillum quodammodo redundet. L. 9. D. *eod.*

§. 306. Quum porro ea accusatio tendat ad tutoris suspecti remotionem: (§. 304.) consequens est, (1. ut accusato statim interdicendum sit administratione, quoad finiatur cognitio. §. 7. *Inst. h. t.* (2. Ut condemnatus plane removeatur, vel cum infamia, si vel doli, §. 6. *Inst.* L. *ult.* C. *hoc tit.* vel culpæ latæ reus sit, L. 7. §. 1. D. *h. t.* vel sine ignominia, si culpæ levis. L. 3. §. *ult.* D. L. *ult.* C. *h. t.* (3. Ut si tutor latitet, neque alimenta decerni patiatur, pupillus in tutoris bona mitti possit. (*b*) §. 9. *Inst.* L. 3. §. 14. L. 7. §. 2. D. *h. t.*

§. 307. Quum & ad pœnam arbitrariam tutori infligendam agi possit: (§. 302.) sequitur, (4. ut, si factum atrocius in tutela vel cura admissum sit, tutor vel curator ad præfectum urbi (id est magistratum, cui merum imperium est) remittatur, ut is extra or-

(*a*) Immo & ex officio magistratus suspectos persequitur, quippe qui in malos homines inquirere debet, *l.* 3. *l.* 13. *D. de offic. præs.* Et hinc ille tutorem suspectum, quem nemo accusat, removere potest, *l.* 3. §. 4. *D. eod.* Quod & hodie frequentissime fieri solet.

(*b*) Et quidem non solum custodiæ caussa, sed & ut alimenta pupillo inde decernantur. Inde enim est, quod, quæ mora deteriora fierent, distrahi a prætore jubentur. *d.* §. 9. *Inst.* & *dd. ll.* D. *h. t.*

ordinem pro modo delicti in hominem animadvertat. §. 10. & 11. *Inst.* *L.* 1. §. *ult.* *D.* *h.* *t.*

§. 308. Denique quia hæc actio quamvis in se civilis, publica tamen judicia quodammodo imitatur: (§. 303.) id quoque inde sequitur, (5. ut, mortuo ante sententiam reo, vel tutela interea quocumque momo finita, id crimen exstinguatur. §. 8. *Inst.* *L.* *penult.* *D.* *L.* 1. *C.* *h.* *t.* Neque enim mortuus tutor removeri potest, neque finita tutela opus est hoc remedio, quum per actionem tutelæ pupillo satis prospectum sit. (§. 263.)

§. 309. Quia vero hodie quotannis rationes exiguntur, & hinc etiam ante tutelam finitam tutor ad eas reddendas adigi potest: (§. 264.) hinc non tam quotidianæ sunt suspectorum accusationes, ac tempore Ulpiani. *L.* 1. *pr.* *D.* *h.* *t.* Vid. MYNSING. *ad pr.* *Inst.* *h.* *t.*

LIBER SECUNDUS.

TITULUS PRIMUS.

DE RERUM DIVISIONE, ET ADQUIRENDO EARUM DOMINIO.

§. 310. *Ratio connexionis*. §. 311. *Differentia rei & pecuniæ*. §. 312. *Utriusque definitio*. §. 313. *Rerum divisio prima*. §. 314. *Res sacræ*. §. 315. *Jus circa illas*. §. 316. *Res religiosæ*. §. 317. *Jura earum*. §. 318. *Res sanctæ*. §. 319. *Earumque jura*. §. 320. *Principia de consecratione & Christiani perperam receperunt*. §. 321. *Res ecclesiasticæ a sacris distinguendæ*. §. 322. *Quænam canonistis res religiosæ?* §. 323. *Usus doctrinæ de rebus divini juris hodiernus*. §. 324. *Res humani juris quotuplices?* §. 325. *Res communes*,

nes, publicæ, universitatis. §. 326. *Earum exempla*. §. 327. *Patrimonium universitatis*. §. 328. *Usus hujus doctrinæ hodiernus*. §. 329. *Res singulorum*. §. 330. *Res mancipi & nec mancipi, corporales & incorporales*. §. 331. *Jus est vel in re, vel ad rem*. §. 332. *Utriusque definitio*. §. 333. *Juris in re natura & indoles*. §. 334. *Ejusdem species*. §. 335. *Dominii definitio*. §. 336. *Dominium olim vel Quiritarium, vel bonitarium*. §. 337. *Vel plenum, vel minus plenum*. §. 338. *Hujus divisionis fundamentum*. §. 339. *Modus adquirendi dominium cum titulo non confundendus*. §. 340. *Modi adquirendi vel naturales, vel civiles*. §. 341. *Naturales vel originarii, vel derivativi*. §. 342. *Occupationis definitio*. §. 343. *Axiomata de occupatione*. §. 344. *Occupationis species*. §. 345. *Venatio*. §. 346. *Jura circa venationem*. §. 347. *Feræ quamdiu nostræ maneant?* §. 348. *Occupationis bellicæ fundamentum*. §. 349. *Jus postliminii*. §. 350. *Inventio*. §. 351. *Thesauri*. §. 352. *Res pro delictis non habitæ inventione non adquiruntur*. §. 353. *Usus doctrinæ de occupatione hodiernus*. §. 354. *Accessionis definitio & divisio*. §. 355. *Variæ naturalis accessionis species*. §. 356. *Fœtum animalium*. §. 357. *Insula nova*. §. 358. *Alluvio & vis fluminis*. §. 359. *Alvei mutatio & inundatio*. §. 360. *Usus doctrinæ de accessione naturali*. §. 361. *Accessionis industrialis variæ species*, §. 362. *Adjunctio, ejusque species*. §. 363. *Inclusio, adferruminatio, intextura, inædificatio, scriptura, pictura*. §. 364. *Actiones adversus includentem, adferruminantem, & intexentem*. §. 365. *Adversus eum, qui aliena materia in suo ædificat*. §. 366. *Adversus ædificantem in alieno solo*. §. 367. *Adversus eum, qui nostram scripturam, vel tabulam, retinet*. §. 368. *Specificatio*. §. 369. *Quid circa eam justum*. §. 370. *Commixtio, & confusio*. §. 371. *Quid cir-*

ea utramque justum? §. 372. *Accessio mixta*. §. 373. *Axiomata de plantatione & satione*. §. 374. *Quid justum circa plantationem, & sationem*. §. 374. *Usus hodiernus*. §. 376. *Fructuum perceptio a bonæ fidei possessore*. §. 377. *Quos fructus bonæ fidei possessor lucretur?* §. 378. *Quos restituat?* §. 379. *Modus adquirendi derivativus*. §. 380. *Traditionis definitio*. §. 381. *Axiomata de traditione*. §. 382. *Traditio quomodo fiat?* §. 383. *Quis tradere possit?* §. 384. *Quando traditione transferatur dominium?*

§. 310. HActenus de *personis*, tamquam de primo juris objecto, actum: (§. 74.) sequitur jam alterum, puta RES, in quarum jure explicando libri secundus & tertius cum initio quarti versantur.

DE RERUM DIVISIONE.

§. 311. Quemadmodum JCti *hominem* & *personam* distinguere solent: (§. 75.) ita accurate discernunt *rem* & *pecuniam*, quarum illa hac latius patet, si quidem RES etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet; PECUNIÆ significatio ad ea, quæ in patrimonio nostro sunt, refertur, *L.* 5. *pr. D. de verb. sign.* AUGUSTIN. *de doctr. Christian. c.6. p.*585. *Tom. 6. Opp.*

§. 3 2. RES ergo JCtis vocantur, *quæ ejus sunt naturæ, ut in bonis esse possint*. PECUNIA contra, *quidquid vere & actu est in patrimonio*. ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. h. t.* §. I.

§. 313. Res, quod ad primam earum divisionem attinet, vel DIVINI, vel HUMANI JURIS esse dicuntur. *Illæ* denuo vel SACRÆ, vel RELIGIOSÆ. SANCTÆ etiam quodammodo divini juris habentur. *L.* I. *pr.*

pr. D. h. t. (*a*) Quamvis hæ partitiones paganam superstitionem redoleant.

§. 314. SACRÆ erant *publice* (*b*) *consecratæ* (DIs superis) *a pontificibus*, *vel principe*, tamquam pontifice maximo. §. 8. *Inst. hoc tit. L. 6.* §. 3. *L. 9. pr.* & §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 315. Ex quo inferebant Romani, (1. res sacras in nullius bonis esse, *L. 1. pr. L. 6.* §. 2. *D. h. t.* adeoque (2. nec æstimationem recipere, nec obligari alienarique posse. (*c*) *L. 9.* §. 5. *D. eod.* §. 8. *Inst. h. t.* quin potius (3. loca sacra manere, etiam diruto ædificio, L. 6. §. 3. *D. eod.* PLIN. *Epist. l.* 10. *epist.* 76. nisi vel ab hostibus capta, L. 36. *D. de relig.* vel sacris evocatis religione liberata sint. L. 9. §. 2. *D. h. t.*

§. 316. RES RELIGIOSÆ erant sepulcra, dedicata Diis Manibus. GUTHER. *de jur. Man. l. 3. c. 1.* Locum vero religiosum unusquisque faciebat, dum mortuum

(*a*) Paulo aliter JUSTINIANUS *pr. Inst. h. t.* Res vel sunt *communes*, vel *publicæ*, vel *universitatis*, vel *nullius*, vel *singulorum*. Res *nullius*, vel *sacræ*, vel *religiosæ*, vel *sanctæ*. Sed nos Cajum sequi maluimus.

(*b*) Publice fieri debebat consecratio, id est, publica auctoritate, ne quid peregrinæ religionis inveheretur, a qua maximopere abhorrebant Romani. BYNKERSHOEK, *de relig. peregr. cap.* 1. & 2. Hinc si quis privatim sibi sacrum constitueret, sacrum id non erat, sed profanum: *l. 6. §. 3. D. h. t.* æque ac apud Athenienses, quibus nefas videbatur, *domi facere mysteria.* CORNEL. NEP. *Alcib. cap.* 3. Cave tamen confundas *sacra privatim constituta*, & *sacra privata* deorum Penatium. Hæc enim non privatim constituebantur, sed auctoritate Pontificum. Unde etiam hi in confarreationibus, arrogationibus, juribus ædium, auctoritatem interponebant, (§. 146*. 179.*) CICERO *pro dom. c.* 13. MACR. *Saturnal. l. 1. c. 16.*

(*c*) Exceptiones quasdam addiderunt Principes Christiani: veluti quod alienari possint ad redimendos captivos, §. 8. *Inst. h. t. Nov.* 120. *cap.* 10. alendos pauperes in fame publica, *l. 21. C. de SS. Eccl.* & æs alienum Ecclesiæ dissolvendum, *Nov. 120. cap.* 10.

inferebat in locum suum, L. 6. §. 4. *D. eod.* & purum. L. 2. §. 4. L. 8. §. 3. *D. de religios.*

§. 317. Ex quibus principiis inferebant, (1. cenotaphium, id est, sepulcrum honorarium, non esse religiosum, *l.* 42. *D. de religios.* siquidem ita contra Marciani sententiam, *l.* 6. § *ult. D. h. t.* diserte rescripserunt divi Fratres. *l.* 7. *D. eod.* Conf. BYNKERSHOEK. *Obs. l.* 1. *c.* 5. (2. Sepulcra commercio hominum eximi (*a*) *l.* 12. §. 1. *D. de religios. l.* 14. C. *de legat.* (3. Quum in diversis locis cadaver sepultum est, eum tantum locum, in quem membra principalia, veluti caput, illata fuerint, religione occupari. *l.* 44. *pr. D. de religios.* (4. Eum, qui in locum alienum vel publicum mortuum intulerit, actione in factum pulsari posse, ad tollendum cadaver, aut solvendum loci pretium. *l.* 7. *pr. l.* 7. §. 2. *D. de religios.* (4. Etiam sepulcra manere religiosa, nisi reliquiæ auctoritate pontificum transferantur. *l.* 44. §. 1. *D. de religios.* PLIN. *Epist. l.* 10. *epist.* 73. GRUTER. *Inscr. p.* 578. Quam religionem etiam Christianis hæsisse, *l.* 14. C. *de relig.* merito mireris.

§. 318. SANCTÆ denique RES dicebantur bifariam, (*b*) vel quatenus solemni ritu DIs medioxumis vel geniis tradebantur: GISB. CUPER. *Obs. l.* 3. *c.* 16. *p.* 332. vel quatenus sanctione pœnali defenduntur, ut, qui ibi ali-

(*a*) Sepulcra ipsa nec in bonis erant, nec in commercio: ast jus inferendi mortuum omnino. Hinc & legari poterat, quum monimenta legari non possent, *l.* 14. *C. de legat.* Et ita intelligenda formula in marmoribus frequentissima; HOC MONIMENTUM HÆREDES SEQUITUR. *L.* 5. *L.* 6. *pr. D. de religios.*

(*a*) Unde facile patet, cur non solum muris, verum etiam portis, sanctitas tribuatur, §. 10. *Inst. h. t.* quum tamen portis illam diserte adimat PLUTARCH. *Quæst. Rom. c.* 87. Priore sensu soli muri & pomœria sancta sunt: posteriore non solum muri & pomœria, sed & portæ, vallum, & muri castrorum, *L.* 5. §. 17. *D. de re milit.* portæ, *d.* §. 8. immo & personæ, veluti parentes & patroni, *L.* 9. *D. de obsequ. par. & patr.* tribuni plebis, LIV. *l.* 2. *c.* 32. DIONYS. *l.* 6. *p.* 410. legati. *L. ult. D. de legation.*

aliquid commiserit, capite puniatur. *l.* 8. *pr.* D. *h. t.* Cujus sanctitatis signum credebantur *sagmina*, id est, herbæ sacræ, in pomœriis frondescentes, *l.* 8. §. 1. *D. eod.* quas & fæciales præferebant, ut unusquisque, eos esse sacrosanctos & inviolabiles, perspiceret. LIV. *l.* 30. *cap.* 43.

§. 319. Unde expediti juris videbatur, (1. nihil immitti posse in muris & portis, *l.* 8. §. 2. D. *h. t.* (2. neque reficere eas cuiquam licere sine principis vel præsidis consensu, nec aliquid eis conjungere, vel superponere. *l.* 9. §. 4. *D. eod.* (3. Capite esse plectendos, qui muros transcenderint, vel violarint. *l. ult. D.* & §. 10. *Inst. h. t.* Quale exemplum factum in Remo, veteres referunt. *d. l. ult. eod.* LIV. *l.* 1. *c.* 7.

§. 320. Quamvis vero hæc omnia paganam superstitionem redoleant: (§. 313.) a Constantini tamen temporibus etiam inter Christianos creditum, res ita sacras fieri per consecrationem, ut dominium earum Deo offeratur, & religio quædam res illas videatur occupare. Quare principium hoc cum conclusionibus, §. 315. explicatis, in titulo C. *de SS. Ecclesiis*, nec non in universo jure canonico regnant. BLONDELL. *Apolog. de episc. & presb. sect.* 3. *p.* 265. ZIEGLER. *de episc. l.* 3. *c.* 7. PICTETUS in *libello Gallice scripto de templis*.

§. 321. Distinguendæ tamen a rebus *sacris* ECCLESIASTICÆ, *quæ non quidem ἀμέσως, sed mediate, cultui divino sine consecratione inserviunt*. Unde & facilius vel ad tempus, vel in perpetuum, alienantur, quando id expedit ecclesiæ, *l.* 14. §. 5. *l.* 17. §. 1. *C. de SS. eccles. Nov.* 120. *c.* 7. accedente tamen, uti in alienatione rerum minoris, caussæ cognitione & decreto. STRYK. *Cautel. contr. sect.* 1. *c.* 3. §. 7.

§. 322. Canonistæ rebus *religiosis* accensent non solum sepulcra & cœmeteria, verum etiam xenodochia, orphanotrophea, ptochotrophea. LANCELL. *Inst. jur. can. l.* 2. *tit.* 17. Hinc & cœmeteriis aqua benedicunt,

& benedicta subjiciunt jurisdictioni ecclesiasticæ, quia eorum communione privant hæreticos, paganos, excommunicatos.

§. 323. Nobis templa & cœmeteria vere sunt res universitatis, simul tamen sanctæ, quia inviolabiles: muri & portæ, ob jus præsidii principi vel reip. competens, res publicæ. 4. *Feud.* 56. Nullæ ergo nobis res *sacræ*, præter verbum & sacramenta, dum ea dispensantur. Nullæ sepulturæ *religiosæ*, nullæ res *sanctæ*, nisi quatenus sanctione adversus hominum injurias munitæ sunt. (§. 218.) Res tamen sacro cultui destinatas, & ecclesiasticas, non temere aliis adplicamus usibus, neque eas facile alienamus, nisi urgente necessitate, & suadente utilitate ecclesiæ. Sepulcra sunt in commercio vel universitatis, vel ecclesiæ, vel singulorum. Qui muros, vel palatia principum violant, iis pœna pro modo delicti statuitur arbitraria.

§. 324. Hactenus de rebus *divini juris*: sequuntur, quæ HUMANI JURIS habentur, (§. 312.) quæque vel COMMUNES sunt, vel PUBLICÆ, vel UNIVERSITATIS, vel SINGULORUM. *pr. Inst. l.* 2. *pr.* D. *h. t.*

§. 325. COMMUNES sunt, *quæ, quod ad proprietatem, nullius; quod ad usum, omnium hominum sunt.* §. 1. *Inst. l.* 2. §. 1. D. *h. t.* PUBLICÆ, *quæ ratione proprietatis populi sunt, quod ad usum singulorum ex populo.* RES UNIVERSITATIS, *quæ quod ad proprietatem sunt universitatis, quod ad usum, singulorum ex ea universitate* (*a*). *l.* 6. §. 1. D. *h. t. l.* 14. D. *de adquir. rer.*

§. 326.

(*a*) Etiam hæc Stoam redolent. (§. 18.) Hæc duplicem statuebat rempublicam, *maximam* alteram, qua dii & homines contineantur; alteram *minorem*, cui quemque adscripserit conditio nascendi. SENEC. *de otio sap. cap.* 31. In minoribus illis, in quas populus quisque coaluit, denuo veluti *minimas* respublicas, quas universitates vocamus, reperiri, res ipsa docet. Quum ergo singulis rebuspublicis sint

sua

§. 326. *Communes* ergo ex his principiis sunt aer, aqua profluens, mare, & per hoc littora maris. *l.* 2. §. 1. *D. h. t.* §. 1. *Inst. h. t. Publicæ* flumina, portus, ripæ, adeoque cuique permissa piscatio in flumine, navis ad ripam adpulsus, exsiccatio retium, oneris in ripa expositio. *l.* 5. *pr. D. h. t.* nisi quis jus piscandi in fluminis diverticulo non interrupto longi temporis exercitio præscripserit. *l.* 7. *D. de div. & temp. præscr.* Res *universitatis* sunt theatra, stadia, curiæ, senacula. *l.* 6. §. 1. *D. eod.*

§. 327. Bona, quæ universitas ita adquirit, ut usus non pateat singulis ex ista universitate, non res *universitatis*, sed PATRIMONIUM UNIVERSITATIS vocantur, propter definitionem rerum universitatis supra datam (§. 325.) Unde & servus publicus non erat res universitatis, sed in ejus patrimonio. *l.* 6. §. 1. *D. h. t.*

§. 328. Sed hæc principia hodie tantum non ubique deserunt, quum pleraque, quæ publica dicuntur jure Romano, imperantes sibi vindicent, iique earum rerum usui modum præscribere soleant. Quæ de rebus communibus disputantur, commodius reservabimus Pandectis (Vide quæ diximus in *Elem. jur. Germ. l.* 2. *tit.* 1. §. 1. *seqq.*)

§. 329. Res privatæ vel singulorum dicuntur, *quæ sunt in singulorum patrimonio, sive vere, sive per fictionem*. Quamvis enim v. c. res hæreditariæ, ante aditionem hæreditatis, nullius in bonis sint, *l.* 1. *pr. D. h. t.* in plerisque tamen hæreditas jacens sustinet personam defuncti. *pr. Inst. de stipul. serv. L.* 61. *D. de adquir. rer. domin.*

§. 330. Altera rerum divisio in *res mancipi* & *nec man-*

sua patrimonia: hinc quæ in *maximæ* reipub. patrimonio erant, res communes; quæ in minimæ, universitatis dicebantur. Conf. Ger. Noodt. *Probabil. l.* 1. *c.* 8. qui tamen, veteres aliquando res communes & publicas pro iisdem accepisse, docet.

mancipi (*a*) sublata est a Justiniano. *L. un. C. de nud. jure Quirit. toll.* Tertia in CORPORALES & INCORPORALES sequente titulo explicatur. Hinc altera tituli parte potius *de adquirendo rerum dominio*, exemplo JUSTINIANI nostri, erit agendum.

DE ADQUIRENDO RERUM DOMINIO.

§. 331. Quod circa res versatur jus, aut IN RE, aut AD REM esse dicitur. Vocabula jus canonicum suppeditat, *cap. 8. de concess. præb. in 6. & c. 40. de præbend. & dignit. in 6.* Distinctionem ipsam jus civile non ignorat. *L. 19. pr. & L. 13. §. 1. D. de damn. inf. L. 3. pr. & L. 25. D. de oblig. & action.*

§. 332. JUS IN RE, recte cum GROTIO definiente, ULR. HUBERO, est *facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam*. JUS AD REM *facultas, competens personæ in personam, ut hæc aliquid dare vel facere teneatur*. Quo pertinent obligationes, quæ proinde personam non egrediuntur. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t.* §. 12. De illo sequentibus titulis; de hoc libri tertii titulis postremis, & libri quarti prioribus erit agendum.

§. 333. Ex priore definitione fluit, (1. jus in re non esse momentaneum, nec, re liceat surrepta vel deperdita, exspirare. Unde regula: *quod meum est, amplius meum fieri nequit*. §. 10. *Inst. de legat.* §. 24. *Inst. de act.* (2. Idem jus producere actiones in rem ad-

(*a*) Res mancipi erant, quæ veteribus pretiosissimæ. BYNKERSHOEK. *de reb. macipi & nec mancipi pag.* 109. ut prædia Italica, jura prædiorum rusticorum, servi, quadrupedes, quæ dorso & collo domantur, hæreditas, filii familias, (§. 136.) margaritæ. PLIN. *Hist. nat. lib. 9. c. 35.* ULP. *Fragm. tit. 19. §. 1.* Ceteræ nec mancipi. (Fusius hæc explicavimus in *Antiquit. nostr. Rom.*)

adversus quemcumque possidentem. *L.* 25. *D. de oblig. & act.* §. 1. *Inst. de act.*

§. 334. Ex quo porro sequitur, (3. ut species juris in re sint quatuor, I. DOMINIUM, II. HÆREDITAS, III. SERVITUS, & IV. PIGNUS. (4. Ut *possessio*, quia & jus dumtaxat producit momentaneum, *L.* 15. *D. de adquir. possess. juncta L.* 5. *D. de usurp. L. ult. C. qui legit. pers. standi in jud.* nec amissa actione in rem recuperatur, *l.* 7. *D. de vi & vi arm.* speciebus juris in re accenseri nequeat. (*a*) ULR. HUBER. *Prœl. ad Inst. lib.* 4. *tit.* 15. §. 2. & ZACH. HUBER. *lib.* 3. *dissert.* 5. *cap.* 2. §. 17. *sequ.* Jure canonico tamen possessio quodammodo naturam juris in re induit.

§. 335. DOMINIUM, de quo hic agendum, *est jus in re corporali, ex quo facultas de ea disponendi, eamque vindicandi, nascitur, nisi vel lex, vel conventio, vel testatoris voluntas obsistat*. Ita fere MYNSINGERUS ad *pr. Inst. h. t.* immo & leges nostræ. *L.* 21. *C. mand. L. ult. C. de reb. alien. non alienand.*

§. 336. Dominium hoc olim vel QUIRITARIUM erat, vel BONITARIUM, quorum illud *a solis Romanis civibus adquirebatur modis civilibus*, ut hæreditate, mancipatione, in jure cessione, usucapione, sub corona em-

(*a*) Gaudet quidem possessor jure rem retinendi, at ex ipsa re ipsi non est jus possessionis, sed ex titulo, quo possidet, veluti pro suo, pro soluto, pro emtore, pro hærede, pro donato, pro derelicto, pro legato, pro dote. Potest agere ad recuperandam possessionem amissam, verum non actione in rem, sed personali, interdicto unde vi. *d. l.* 7. *D. de vi*. Nec interdicta retinendæ possessionis sunt actiones in rem, quia, qui possidet, in rem agere nequit, nisi unico & ab hoc diverso casu, §. 2. *Inst. de act.* Habet quidem & possessor amissa possessione actionem ad exhibendum: *l.* 3. § 12. *D. ad exhib.* sed ea non est actio in rem, verum personalis, quamvis in rem scripta, & competit non solum iis, qui ex jure in re experiri decreverunt, verum etiam commodatariis, depositariis, conductoribus, *l.* 4. *D. eod.* Conf. laudatus ZACH. HUBER. *l. c.*

emtione, auctione, adjudicatione, & lege. VARR. *de re rust. lib.* 2. *c.* 10. ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 2. Conf. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. 19. *sequ.* Hoc autem, nempe bonitarium, *& ab aliis, modis quibuscumque naturalibus, adquiri poterat*. Unde & illud ἔννομον, LEGITIMUM; hoc φυσικόν, seu NATURALE (*a*), adpellatur. THEOPH. §. *ult. Inst. de libertin.* Sed hanc distinctionem Justinianus sustulit. *L. un. C. de nud. jur. Quirit. toll. L. un. C. de usucap. transform.*

§. 337. Hodie doctores dominium in PLENUM, & MINUS PLENUM partiuntur. In illo facultas de re disponendi, utilitatemque omnem percipiendi, & facultas eamdem amissam vindicandi conjunctæ; in hoc eædem quodammodo divisæ sunt inter *dominum*, penes quem aliquid ex disponendi facultate remansit, quemque DIRECTUM vocant; & *eum*, cui jus vindicandi & utilitatem omnem capiendi est, quem UTILEM DOMINUM adpellitant. Hujus dominii minus pleni species feruntur FEUDUM, EMPHITEUSIS, JUS SUPERFICIEI, in quibus dominium *directum* penes *dominum feudi*, *dominum emphyteuseos*, & *dominum superficiei*; dominium *utile* penes *vasallum*, *emphyteutam*, & *superficiarium* esse dicitur. Res non absurda, quamvis vocabula jus nostrum ignoret.

§. 338. Sed *feuda* jure Romano ignota. De *emphyteusi* & *superficie* alibi erit dicendi locus. Ipsa vocabula, semel in arte recepta, nec in libris nostris occurrunt, nec admodum concinna videntur. Quum res ipsa

(*a*) Alio sensu hodie doctores dominium dividunt in CIVILE, & NATURALE, & illud tribuunt *marito* in rebus dotalibus; hoc *uxori*. Quamvis enim ille sit dominus, *l.* 23. *C. de jure dot.* & vi istius dominii rem vindicet, *l.* 9. *C. de rei vind.* non potest tamen alienare fundum dotalem, (§. 465.) & uxoris dominium, constante matrimonio veluti quiescens, soluto illo reviviscit. Sed quum hæc divisio non ad dominium generatim acceptum, sed ad dominium dotis pertineat, ei non immoramur.

ipsa tamen fundamento non destituatur : (§. 337.) licebit per nos elegantiæ studiosioribus dominium utile *jus dominio proximum*, vel *quasi dominium* adpellare.

§. 339. Potius ad caussam dominii progredimur, quæ vel *remotior*, vel *proxima est*. Illa TITULUS dicitur *ad transferendum dominium habilis*, veluti pro emto, pro legato, pro donato, pro soluto, pro dote, pro suo, pro derelicto, pro permutato, pro transacto, pro adjudicato (*a*) qui omnes ἀμέσως jus ad rem tantum, non dominium operantur (*b*). *L.* 20. *C. de pact.* Hæc vocatur MODUS ADQUIRENDI, & ἀμέσως aliquem constituit dominum.

§. 340. MODI ADQUIRENDI duorum generum sunt. Quarumdam enim rerum dominium JURE NATURALI vel GENTIUM; quarumdam vero JURE CIVILI nanciscimur. (§. 336. §. 11. *Inst. h. t.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 3. §. 49. *seq.*)

§. 341.

(*a*) Habentur hi TITULI plerique in Digestis, *lib.* 41. *tit.* 4. *& seq.* nec non in *l.* 17. D. *de usurp. & usucap.* ubi titulus *pro adjudicato* occurrit, qui tamen simul est modus adquirendi, uti scholio sequente (*b*) *n.* 3. ostendemus. Titulos *pro permutato* & *pro transacto* doctores adjiciunt. Omisimus vero nos titulum *pro hærede*, vel *pro possessore*, qui *lib.* 41. D. *tit.* 6. describitur : quia hæres transit in jus defuncti, adeoque rem hæreditariam non novo hæreditatis titulo possidere incipit, sed eodem, quo possederat defunctus, *l.* 11. *D. de divers. temp. præscr. l. ult. C. pro hær. l.* 4. *C. de præsc. longi temp.* Quo sensu autem possit pro titulo haberi, ad Pandectas dicemus.

(*b*) Nec ullum aliud jus in re solus titulus dat, quippe quod a traditione demum vel quasi traditione incipit. Excipiuntur tamen, (1 JUS HYPOTHECÆ, quod solo pacto constituitur, *L.* 1. *pr. D. de pignor. act.* (2. SERVITUTES NEGATIVÆ, quæ nec quasi traditionem admittunt, (3 RES JUDICIO DUPLICI *com. dividundo*, *fam. ercisc.* vel *finium regundorum* ADJUDICATÆ, §. *fin. Inst. de offic. jud.* ULPIAN. *tit.* 19. §. 16. (4 ADQUISITA PER ULTIMAM VOLUNTATEM, quæ statim pleno jure adquiruntur, & nondum facta traditione vindicantur. *L. ult. D. de serv. leg.* L. 19. §. 1. *D. quemadm. serv. amitt.*

§. 341. Modi adquirendi JURIS NATURALIS recte a GROTIO *lib. 2. cap. 3.* §. 1. dividuntur in *originarios*, & *derivativos*. ORIGINARIIS ab initio proprietas in rem nullius introducitur; DERIVATIVIS dominium jam constitutum ab uno in alium transit. Illos PUFENDORFFIUS *lib. 4. cap. 6.* §. 1. denuo vel *simpliciter tales* esse ait, quibus ipsum corpus adquirimus; vel *secundum quid*, quibus incrementum aliquod ad rem nostram adjungitur. *Simpliciter originarius* modus est OCCUPATIO: *secundum* quid talis ACCESSIO: *derivativus* TRADITIO. (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l.* 1. §. 239. *seq.*)

§. 342. OCCUPATIO est *adprehensio rerum corporalium nullius, cum animo sibi habendi*. NULLIUS vero hic esse censentur, *quae vel natura non sunt in dominio, vel pro derelictis habita, in dominio esse desierunt*, id est, *eo animo abjecta a domino, ut ea in numero rerum suarum amplius esse nolit*. §. 46. *Inst. h. t. l.* 1. *L.* 2. §. 1. *L.* 5. §. 1. *D. pro derel.* (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l.* 1. §. 241. *seqq.*)

§. 343. Ex quo sequitur, ut I. ea, quae nullius sunt, cedant occupanti. *L. 3. pr. D. de adquir. rer. domin.* II. Ut occupatio fiat animo & actu corporali simul. *l.* 3. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. poss.* III. Ut, quae custodia coerceri nequeunt, nec occupari possint. §. 12. *Inst. h. t. l.* 3. §. 2. *D. de adquir. rer. dom.*

§. 344. Species occupationis feruntur VENATIO, quo & *aucupium* & *piscatio* referuntur, OCCUPATIO BELLICA, & INVENTIO.

§. 345. VENATIO est *occupatio ferarum bestiarum* (*a*), *sive terrestrium*, *sive volucrium*, *sive piscium*, quippe

(*a*) FERAE bestiae sunt, quae liberae vagantur, nec sine vi occupantur, quo jura nostra & apes, columbas, pavones referunt, §. 14. 15. *Instit. h. t.* quamvis magis mansuefactis accenseri posse videantur. MANSUEFACTAE enim ferae sunt domi nostrae cicuratae, uti cervi, columbae, pavones, apes. MANSUETAE, animalia domestica, ut anseres, gallinae. §. 16. *Inst. h. t.*

quippe quæ nullius ſunt: (§. 342.) *L.* 1. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* §. 12. *Inſt. h. t.* Non ergo venamur beſtias manſuetas, *L.* 5. §. 6. D. *eod.* nec manſuefactas aliter quam ſi animum revertendi depoſuerint. *L.* 4. *L.* 5. §. 5. D. *de adquir. rer. domin.* §. 15. *Inſt. h. t.* (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l.* 1. §. 244. *ſeq.*)

§. 346. Quum ergo feræ beſtiæ veteribus jure gentium viſæ ſint nullius: (§. 345.) §. 12. *Inſt. h. t.* L. 3. *pr.* §. 1. D. *de adquir. rer. dom.* conſequens eſt, (1. ut captæ ſtatim noſtræ fiant, (§. 343. 1.) L. 1. §. 1. D. *eod.* adeoque (2. capi poſſint non modo in fundis noſtris, ſed & alienis, dum ne dominus ingredientes nos prohibeat. L. 3. §. 1. D. *de adquir. rer. dom.* (3. Ut capi non poſſint vivariis, alveariis, vel piſcinis incluſæ, quia non ſunt nullius. (§. 313. 1.) L. 3. §. 14. D. *de adquir. vel amitt. poſſeſſ.* (4. Ut, qui animalia manſueta aut manſuefacta intercipit, furtum committat, ob eamdem rationem. L. 5. §. 6. L. 44. *D. de adqu. rer. dom.* §. 16. *Inſt. h. t.* (5. Ut vulneratio non ſufficiat, niſi ſequatur adprehenſio, vel manu, vel laqueis, aliiſque inſtrumentis facta. L. 5. §. 1. L. 55. D. *de adqu. rer. domin.* §. 13. *Inſt. h. t.*

§. 347. Illud ſingulare eſt, quod feræ, ſimul ac cuſtodiam noſtram evaſerunt, noſtræ non maneant, ſed libertatem priſtinam recuperare, atque hinc occupanti cedere dicantur, §. 12. *Inſt. h. t.* quum alias res amiſſæ noſtræ maneant, & a quovis recte vindicentur. (§. 333. 1.) Vid. GROT. *lib.* 2. *cap.* 8. §. 3. Ex quo infertur, & examen apium eo uſque noſtrum intelligi, dum in conſpectu noſtro ſit, nec difficilis videatur ejuſdem perſequutio. §. 14. *Inſt. h. t.*

§. 348. OCCUPATIONE BELLICA adquiruntur *perſonæ & res hoſtium, quæ capiuntur*, quippe ex principiis juri Romani res nullius (*a*) L. 1. §. 1. D. *de adquir. vel*

(*a*) Appoſite eam in rem PUFENDORF. *de jur. nat. & gentium*

vel amitt. poss. Ex quo principio infertur, (1. ea, quæ ab hostibus capimus, (non quæ bello civili, L. 21. §. 1. D. *de capt. & postlim.*) jure gentium statim nostra fieri, L. 5. §. *ult.* D. *de adquir. rer. domin.* §. 17. *Inst. h. t.* (2. quumque & nos hostes simus, jus esse & hostibus nostris capta recuperandi, & erepta denuo eripiendi, PUFENDORFF. *de jur. nat. & gent. lib.* 4. *c.* 6. §. 14. adeoque (3. non prius res captas nostras intelligi, quam si intra præsidia nostra fuerint perlatæ. L. 5. §. 1. D. *de capt. & postlim.* (4. Milites stipendiarios, qui res capiunt, esse in ministerio imperantium, adeoque eos res publico belli actu capitis non sibi, sed reip. adquirere, & hinc peculatus reos esse, si quid sibi retineant. L. *penult.* D. *ad leg. Jul. peculat.* (5. Immobilia non cedere militibus, sed reipublicæ, & hinc agrum hosticum publicari. L. 20. §. 1. D. *de capt. & postlim.* (6. Ex mobilibus ea relinqui militibus, quæ permittente imperatore, prædam agentes ceperint. L. 36. §. 1. C. *de donat.*

§. 349. Quumque hosti idem jus sit recuperandi, quod nobis eripiendi: (§. 348. 4.) consequens est, (7. ut si personæ æque ac res captæ vel se subducant, vel recuperentur, illæ libertatem recipiant, hæ ad priores dominos revertantur JURE POSTLIMINII. L. 7. L. 19. D. *de capt. & postlim.* Quod jus in bello obtinet: in pace non aliter, quam si in pacis conditionibus de red-

tium lib. 4. *cap.* 6. §. 14. *Sciendum est, per statum hostilem, uti cætera jura pacifica, ita & effectum dominii rumpi hactenus, ut non amplius quis teneatur ab istius rebus manus abstinere, nisi qua humanitas suaserit. In bello ergo res hostium in ordine ad alium hostem readuntur velut dominio vacuæ; non quod hostes per bellum ipso jure rerum suarum domini esse desinant, sed quia illorum dominium non obstat hosti, quominus eas res auferre sibique habere possit. Prorsus uti ad rei vacuæ dominium adquirendum sola adprehensio sufficit.* (Vide, quæ diximus in *Elem. jur. nat. & gent. l. cit.* §. 247.

reddendis captivis convenerit, hique redierint (*a*), *L.* 20. *pr.* *L.* 28. *D. eod.* vel si redimantur. *L.* 12. §. 11. D. *eod.*

§. 350. INVENTIONE adquiruntur *res, quæ vel sua natura nullius, vel pro derelictis habitæ,* (§. 342.) *adprehenduntur.* (§. 343. I.) L. I. §. 1. L. 3. §. 3. D. *de adqu. vel amitt. poss.* Quum ergo res sua natura nullius cedant occupanti: (§. 343. I.) recte infertur, lapillos, gemmas, aliaque in littoribus inventa, & ab aliis nondum occupata, jure gentium invenientis fieri. §. 18. *Inst. h. t.* L. 3. *pr. D. eod.* L. I. §. 1. *D. de adquir. vel amitt. possess.* (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l.* 1. §. 248. *sequ.*)

§. 351. Quumque & res pro derelictis habitæ occupanti cedant: (§. 342) sequitur, (1. ut & thesaurus, (*b*) cujus non exstat memoria, L. 31. §. 1. D. *de adquir. rer. dom.* L. *un.* C. *de thesaur.* a nobis in loco nostro sine artibus magicis inventus, nobis adquiratur. §. 39. *Inst. h. t.* L. 63. *pr. D. de adqu. rer. domin. L. un de thesaur.* Nam (2. in loco alieno, sive privato sive publico, fortuito inventus, ex dimidia parte inventori, ex dimidia domino vel reip. jure accessionis cedit: (3. data opera in fundo alieno quæsitus & inventus totus domini est, & inventor, tamquam qui rem alienam

(*a*) Nec obstat *l,* 12. *pr. D. de capt. & postlim.* Eam enim non de his, qui pace facta se subducunt, & furtum sui ipsius committunt, sed de iis, qui bello subito exorto, apud hostes deprehenduntur, loqui, præclare docuit BYNKERSHOEK, *Obs. l.* 1. *cap.* 20. *p.* 81.

(*b*) In jure hæc adquisitio aliquando accensionibus accensetur, ut §. 39. *Inst. hoc tit.* aliquando inventionibus, ut *l.* 31 §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* Sed hæc nec ἀντινομίαν, nec dissensum JCtorum arguunt. Fundi dominus partem suam adquirit jure accessionis, si alius fortuito invenerit; jure occupationis & accessionis, si ipse invenerit. Qui in alieno fundo inventi partem accipit, eam capit solo jure occupationis. Potest ergo diverso respectu ad utramque referri.

nam contrectavit, punitur: (4 artibus odiosis quaesitus atque inventus a fisco eripitur. §. 39. *Inst. h. t. L.* 63. *D. de adquir. rer. domin. L. un. C. de thesaur. l.* 3. §. *penult. D. de jur. fisc.*

§. 352. Et quia nemo dereliquisse rem intelligitur, nisi qui eo abiecit animo, ut eam in rerum suarum numero esse nolit; (§. 342.) infertur inde, (1 occupanti non cedere res amissas, veluti de rheda currente cadentes. §. 47. *Instit. hoc tit.* (2 Ab alio vindicari non posse oves aliaque pecora, nobis a lupis erepta. *l.* 8. §. *ult. D. famil. ercisc.* (3 Bona quoque naufragorum, vel res levandae navis caussa ejectas, non posse ab alio occupari. *l.* 21. §. 1. *D. de adquir. possess. l.* 8. *D. ad leg. Rhod. de jact. l.* 9. §. *ult.* D. *de adquir. rer. domin. l.* 43. §. 4. *sequ.* D. & *auth. Navigia C. de furt.*

§. 353. Hactenus de OCCUPATIONE, ejusque speciebus. (§. 342. & 344.) Sed ab his principiis tantum non ubique hodie receditur. Venationes enim plerumque ad solos imperantes, eosque, quibus illae vel in feudum datae, vel privilegio concessae sunt, pertinent. Militibus conductitiis raro pars praedae conceditur: saepius iis, qui sponte castra sequuntur, ut praedatum exeant, vel qui mandante rep. navibus armatis hostilibus navibus insidiantur, easque intercipiunt. Res in littore maris inventas multis locis fiscus sibi vindicat. Nec ignotum, eumdem in Dania, aliisque quibusdam locis, occupare bona naufragorum, Aliud in Frisia nostra. *Statut. lib.* 1. *tit.* 24. §. 13. ZACH. UBER. *Obser. rer. judicat. obs.* 10. Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 2. §. 51. *seqq.*)

§. 354. Alter modus originarius est ACCESSIO, id est, *jus adquirendi, quod rei nostrae adjungitur, incrementum:* (§. 341.) eaque recte a doctoribus in NATURALEM, INDUSTRIALEM, & MISTAM dividitur. Quidquid enim vel naturae beneficio, vel arte atque industria

ſtria rei noſtræ accedit, noſtrum fit. (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l.* 1. §. 250. *ſeqq.*

§. 355. NATURALIS ACCESSIONIS modi ſunt varii, veluti FŒTURA, *qua quidquid ex ventre in dominio noſtro conſtituto naſcitur, noſtrum eſt* (*a*) *l.* 4. *L.* 6. D. *de adquir. rer. domin. l.* 5. §. 2. D. *de rei vind.* INSULA in flumine nata. *l.* 30. §. 2. D. *eod.* ALLUVIO, id eſt *incrementum beneficio fluminis pedetentim & latenter adjectum.* §. 20. *Inſtit. h. t.* VIS FLUMINIS, *incrementum ſemel & ſimul adjectum*, §. 21. *Inſt. eod.* & ALVEI MUTATIO. §. 13. *Inſt. eod.*

§. 356 Ex his vero ſequitur, (1. ut quidquid ex animalibus naſcitur, ſit domini ventris. §. 19. *Inſtit. h. t.* (2 Ut & vernæ ex ancillis noſtris nati noſtri ſint. (§. 81.) §. *ult. Inſtit. de jur. perſon. L.* 7. *C. de rei vind.* (3 Ut liberi extra matrimonium nati conditionem matris ſequantur. (§. 91. *) *L.* 19. D. *de ſtat. hom.*

§. 357. Ex eodem inferebant Romani, (4 inſulam in medio flumine natam communem eſſe eorum, qui utrimque prope ripam prædia poſſideant, pro modo latitudinis cujusque prædii: (5 alteri ripæ propiorem eis, qui ab illa parte ripæ poſſident prædia, accedere. §. 22. *Inſt. h. t. l.* 7. §. 3. *L.* 29. *L.* 30. §. 1. D. *de adquir. rer. domin.* (6 Id jus non pertinere ad novas inſulas, in mari natas, quæ tamquam res nullius cedunt occupanti, *l.* 7. §. 3. D. *eod.* (7 nec ad agros, quos flumen ſuperius divergens & inferius unitum in inſulæ formam redegit, qui manent prioris domini. *l.* 7. §. 4. *l.* 30. §. 2. D. *eod.* §. 2. *Inſt. h. t.*

(*a*) Generatim enim id principium cum Stoicis commune habeant veteres JCti, (§. 18.*) fœtum in utero non eſſe animal, ſed partem ventris. Uti enim Stoici embryonem vocabant μέρος τῆς γαστρός, οὐ ζῶον, PLUTARCH. *de placit. phil. l.* 5. *cap.* 15. & 26. SENEC. *Epiſt. ult.* ita JCtis ille non erat homo, *L.* 9. *D. ad leg. Falcid.* ſed mulieris vel viſcerum portio, *l.* 1. §. 1. *D. de ventr. inſpec.* non animal, ſed ſpes animantis, *l.* 2. *D. de mort. infer.* MERILL. *Obſ. l.* 1. *cap.* 16.

§. 358. Porro inde inferunt JCti, (8. quidquid per alluvionem agro noſtro flumini proximo (*a*), adjicitur, noſtrum eſſe: §. 20. *Inſt. h t. l.* 7. §. 1. D. *h. t.* (9 quod vero per vim fluminis adjicitur, prioris domini manere, niſi is interea, dum pars adjecta coaluit, & arbores in fundum noſtrum radices egerunt, illam prædii ſui partem vindicare neglexerit. §. 21. *Inſt. h. t. l.* 7. §. 2. D. *de adquir. rer. domin.*

§. 359. Denique inde colligunt JCti, (10. alveum quem flumen derelinquat, eorum ſimiliter eſſe, qui utrimque prædia poſſident pro modo prædiorum *l.* 7. §. 5. D. *de adquir. rer. domin.* (11. Inundationem autem ſpeciem fundi non mutare, eumque, aqua recedente, ejus manere, cujus & antea fuerit. *l.* 7. §. 6. D. *eod.* §. 24. *Inſt. h. t. l.* 1. §. 9. D. *de flum.*

§. 360. Sed & hæc non ubique eodem modo ſervantur. Inſulæ ſunt ejusdem, cujus eſt flumen, adeoque eas ſibi princeps vel reſpublica vindicare ſolet. (§. 328. Idem alicubi circa alluvionem & alveum derelictum contingit, adeo, ut in Germania vaſalli a principibus inveſtiri ſoleant alveo fluminis derelicto. Immo & agris inundatis paſſim præſcribitur decennio in utilitatem principis. VOET. *ad* §. 23. *Inſt. h. t.* (Conf. *Elem. jur. Germ. l.* 2. *tit.* 3. §. 62. *ſeqq.*)

§. 361. Hactenus de *acceſſione naturali*: ſequitur INDU-

(*a*) Id intelligendum de agris *arcifiniis*, qui non aliis incluſi ſunt finibus, quam naturalibus, veluti montibus, vel flumine publico, adeoque, FRONTINO teſte, nulla menſura continentur. Ab his differunt *agri limitati*, qui olim ex agro publico ad certam menſuram poſſidendi dabantur, & *adſignati*, qui per extremitatem menſuræ comprehendebantur. His enim poſterioribus quod accedebat, publicum erat: illis ſi quid accreſceret, id domino agri cedere dicebatur, *l.* 16. *D. de adquir. rer. domin. lib.* 1. §. 6. *D. de flum.* Qui agri *arcifinii* & *limitati* fuerint, ex AGGENIO & FRONTINO expoſuerunt CONNAN. *Comm. lib.* 3. *cap.* 5. GIPHAN. ad *l.* 16. *D. de adquir. rer. domin.* Sed accuratius JO. FRIDER. GRONOVIUS *Not. ad* GROT. *de jur. bell. & pac. lib.* 2. *c.* 3. §. 16. *n.* 1.

DUSTRIALIS, (§. 354.) cujus ſpecie ſunt ADJUNCTIO, SPECIFICATIO, COMMIXTIO. (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l.* I. §. 250. & §. 256. *ſeqq.*)

§. 362. ADJUNCTIO eſt, *quando aliena res materiæ noſtræ adjungitur*, veluti per *incluſionem*, *adferruminationem*, *intexturam*, *inædificationem*, *ſcripturam*, *picturam*. Ubi ſemper acceſſorium ſequitur ſuum principale. L. 26. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.* §. 26. *Inſt. de rer. diviſ.*

§. 363. Ex eo ergo generali principio (1. gemma aliena, auro meo incluſa, mihi cedit. *L.* 19. §. 13. *ſequ. D. de aur. arg. leg.* (2. Res per adferruminationem rei meæ adjuncta, tamquam pars integralis, mea fit. L. 27. *pr. D. de adquir. rer. dom.* (3. Purpura, veſti noſtræ intexta, acceſſionis vice cedit veſtimento. §. 26. I*nſt. h. t.* L. 7. §. 1. *D. ad exhib.* (4. Quod ſolo inædificatur, ſolo cedit, ſive nos materia noſtra in alieno ſolo, ſive aliena materia in noſtro ſolo ædificemus. L. 7. §. 10. & 12. *D. de adquir. rer. domin.* §. 29. I*nſt. h. t.* (5. Quod chartæ inſcriptum, chartæ cedit. L. 9. §. 1. *D. eod.* §. 33. I*nſt. h. t.* (6. & pictura etiam poſtremo ex ſubtiliorum ſententia tabulæ cedebat. L. 23. §. 3. *D. de rei vind.* Quamvis id ob artis dignitatem aliter viſum ſit CAJO. L. 9. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.* cujus ſententiæ ſuffragatur JUSTINIANUS. §. 34. I*nſt. h. t.*

§. 364. Quia tamen iniquum eſt, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: dominium non exſtinguitur, & hinc caſibus primo, ſecundo & tertio domino gemmæ, metalli, purpuræ adverſus bonæ fidei poſſeſſorem datur actio ad exhibendum, *L.* 23. §. 5. *D. de rei vind.* & condictio ſine cauſſa, §. 26. I*nſt. h. t.* adverſus malæ fidei poſſeſſorem præterea actio furti & conditio furtiva. *d.* §. 26. I*nſt. h. t.*

§. 365. Similiter is, cujus quis materiam alter ſolo ſuo inædificavit, dominus quidem manet: §. 29. I*nſt. h. t. L.* 7. §. 10. D. *de adquir. rer. domin.* aſt eam

ſtante ædificio ob legem XII. tabularum vindicare nequit, ne urbs ruinis deformetur. *d. L.* 7. §. 10. *D. eod.* Datur tamen illi actio de tigno juncto adverſus poſſeſſorem in duplum, *L.* 7. §. 10. *D. eod.* Quin, diruto ædificio, ſi duplum a malæ fidei poſſeſſore nondum conſequutus ſit, materiam vel vindicare, vel ad exhibendum agere poteſt. §. 29. *Inſt. h. t.*

§. 366. Contra ſi quis in alieno ſolo ſua materia ædificavit, ædificator, in poſſeſſione bona fide conſtitutus, exceptione doli mali repellit dominum ſoli, pretio nondum ſoluto petentem ædificium: malæ fidei poſſeſſor dominium materiæ amittit. §. 30. *Inſt. h. t. L.* 7. §. 12. *D. de adquir. rer. domin.* Non poſſidenti nulla prodita eſt actio (*a*). *L.* 33. D. *de condict. indeb. L.* 14. D. *de dol. mal. & met. except. L.* 48. *D. de rei vind.*

§. 367. Denique & ſcribenti contra dominum chartæ, & domino tabulæ contra pingentem, ſi in bona fide ſint, datur actio in factum: *L.* 23. §. 5. *D. de rei vind.* ſin in mala, actio furti & condictio furtiva, vel actio in rem utilis. §. 34. *Inſt. h. t. L.* 9. §. 2. D. *de adquir. rer. domin.*

§. 368. SPECIFICATIO (§. 361.) eſt *modus adquirendi, quo quis, ex aliena materia ſuo nomine novam ſpeciem faciens, ejus ſpeciei dominium conſequitur.* Acceſſio ergo hic fit formæ ad materiam. Quumque ambiguum veteribus videretur, formane materia, an materia forma ſit præſtantior: de novæ ſpeciei dominio in diverſa abiere diverſarum ſectarum jureconſulti (*b*). (§. 7. *)

§. 369.

(*a*) Quia tamen æquitas pro ædificante militat: facile in foris noſtris ei dabitur actio in factum. Vid ULR. HUBER. *Prælect. Inſt.* §. 40.

(*b*) Sabiniani enim plus materiæ tribuebant: Proculejani formam, tamquam quæ rei det eſſentiam, præferebant, adeoque illi domino materiæ; hi ſpecificanti novam ſpeciem adjudicabant, *l.* 7. §. 7. *D. de adquir. rer. domin.* §. 25. *Inſtit. h. t.* Mediam ſenten-

§. *369.* Sed JUSTINIANUS decisione sua (§. 7.) ita finivit litem, ut, si res reduci posset ad priorem formam, dominus materiæ; sin reduci haud posset, specificans novam speciem retineret, §. 25. *Inst. h. t.* & hic domino materiæ, si in mala fide sit, ad æstimationem: sin in bona fide, in tantum teneretur, quantum factus esset locupletior: *L.* 23. §. 5. D. *de rei vind.*

§. 370. COMMIXTIONE (§. 361.) *aut res aridæ duorum vel plurium commiscentur*, §. 28. *Inst. h. t. aut res liquidæ*. Prior stricte COMMIXTIO, posterior CONFUSIO adpellatur. §. 27. *Inst. h. t.* Priore casu singulæ res suam substantiam & corpora discreta retinent; posteriore non æque.

§. 371. Quum vero res liquidæ non maneant in priore substantia; aridæ maneant: (§. 370.) consequens est, (1. ut utræque quidem materiæ, sive confusæ, sive commixtæ, communes sint, si voluntate utriusque facta sit confusio, vel commixtio. *L.* 7. §. 8. D. *de adquir. rer. domin.* sed (2. si voluntate unius facta, res confusæ fiant confundentis; *L.* 5. §. 1. D. *de rei vind.* ex commixtis unusquisque suam possit vindicare materiam. §. 28. *Inst. h. t. L.* 5. *pr.* D. *de rei vind.* (3. Ut denique res fortuito confusæ itidem sint communes, *L.* 7. §. 9. D. *de adquir. rer. domin.* §. 27. *Inst. h. t.* res fortuito commixtæ a suo quæque domino vindicentur. §. 28. *Inst. h. t.*

§. 372. Hæc de accessione *naturali* & *industriali*: reliqua est MIXTA, (§. 354.) quando & naturæ beneficio, & industria hominum rei nostræ aliquid accedit, quo PLANTATIO, SATIO, & FRUCTUUM PERCEPTIO referuntur, (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l.* 1. §. 264. *sequ.*)

§. 373. De PLANTATIONE & SATIONE observan-

I 4 da

tentiam elegere plerique, postquam sectæ studium paullatim deferbuerat, *l.* 7. §. 7. *l.* 12. §. 1. *l.* 24. *l.* 26. *pr.* D. *de adquir. rer. dom.* Vid. MERILL. *Obs. lib.* 1. *c.* 21.

da axiomata: (1. Quidquid ſolo implantatur, vel inſeritur, ſolo cedit. *L. 9. pr.* D. *de adquir. rer. domin.* §. 32. *Inſt. h. t.* (2. Arboris dominium jure Romano ex radice æſtimatur. §. 31. *Inſt. h. t.*

§. 374. Ex priore axiomate infertur, (1. frumenta, ſive aliena in meo agro, ſive mea in alieno agro ſata ſint, agri domno cedere, deductis impenſis. *L. 9. pr.* D. *de adquir. rer. domin.* §. 32. *Inſt. h. t.* Ex poſteriore: (2. arborem, in confinio poſitam, ejus eſſe, cujus in fundum radices egerit, & (3. ſi in utriusque fundum radices egerit, communem pro indiviſo haberi, quoad infixa manet ſolo: erutam communem pro diviſo fieri *L. 7. §. ult. L. 8. pr.* §. 1. D. *eod.* §. 31. *Inſt. h. t.* L. 19. D. *comm. div.* Ex utroque: (4. plantam noſtram in alieno ſolo, vel alienam in noſtro ſolo poſitam, ſolo cedere, ſi radices egerit: (5. antea vero poſſe a domino vindicari: *d.* L. 7. §. *ult.* D. *eod.* & *d.* §. 31. *Inſt. h. t.*

§. 375. Sed, quod ad arbores attinet, hodie tam ſubtiliter pleriſque locis non philoſophantur, ſed earum dominium ex ſtipite potius & ramis, in fundum noſtrum vel alienum propendentibus, quam ex radicibus judicant. Ita Saxones, ita Germani, & Belgæ plerique. ULR. HUBER. *praelect. Inſt. h. t.* §. 41. (Conf. *Elem. jur. Germ. l. 2. tit. 3.* §. 65. *ſeqq.*)

§. 376. FRUCTUUM PERCEPTIO eſt *ſpecies acceſſionis, qua is, qui rem alienam bona fide non interrupta, & juſto titulo poſſidet, loco domini eſt, & hinc fructus percipiendo ſuos facit.* L. 48. *pr.* L. 23. §. 1. D. *de adqu. rer. dom.* §. 35. *Inſt. h. t.* BONA FIDE poſſidere videtur, *qui ignorat, rem alienam eſſe, putatque, eum, a quo cauſſam habet, tamquam dominum, procuratorem, vel tutorem jus alienandi habuiſſe.* L. 109. D. *de verb. ſign.* JUSTO TITULO poſſidet, *qui ex cauſſa ad transferendum dominium habili poſſidet.* (§. 339. POSSIDERE denique non eſt rem detinere, ſed *detinere animo dominii,*

minii, vel rem sibi habendi, quæ possessio stricte CIVILIS dicitur, & NATURALI opponitur in jure nostro: *l.* 1. §. 9. D. *de vi & vi arm. l.* 2. §. 1. *D. pro hæred. l.* 38. §. 7. D. *de verb. obl.*

§. 377. Quum ergo bona fides & justa caussa efficiant, ut loco domini sit possessor: (§. 376.) sequitur, (1. ut fructus percipiendo suos faciat, id est, simul ac a solo vel arbore separati sunt. *d. l.* 48. D. *de adquir. rer. domin.* (2. Ut & industriales, & naturales percipiat, *d. l.* 48. (*a*) (uti oleum, quod teste PLIN. *Hist. nat. lib.* 15. *c.* 1. sine omni cultura provenit, & fœnum. *l.* 13. D. *quib. mod. usufr. amitt.* Conf. VINN. *ad* §. 35. *Inst. h. t.*) (3. Ut malæ fidei possessor nihil lucretur, & non modo perceptos, sed & percipiendos fructus restituere teneatur. *l.* 33. *l.* 62. §. 1. D. *de rei vind.* §. 35. *Inst. h. t.*

§. 378. Quum tamen b. f. non faciat verum dominum: consequens est, (4. ut, hoc superveniente, bonæ fidei possessor fructus non quidem consumtos restituat, licet iis locupletior factus. §. 35. *Inst. h. t. l.* 4. §. 2. D. *fin. regund.* sed tamen exstantes, *l.* 22. C. *de rei vind.*

§. 379. Postquam de modis adquirendi juris gentium originariis actum: sequitur derivativus, qualis unus est, puta TRADITIO. (§. 341.)

§. 380. TRADITIO est *modus adquirendi derivativus, quo dominus, qui jus & animum alienandi habet, rem corporalem ex justa caussa in accipientem transfert.* §. 40. 42. *Inst. h. t.* (Conf. *Elem. jur. nat. & gent. l.* 1. §. 266. & §. 275. *seqq.*)

§. 381. Ex qua definitione fluunt axiomata. I. Tradi posse res corporales. II. Tradi eas debere a domino,

(*a*) Confirmatur hoc luculenter *l.* 25. §. 1. *D. de usur.* & *l.* 136. *D. de reg. jur.* Unde captanda non sunt verba JUSTINIANI: *pro cultura & cura*, nec pro synonymis accipienda. Caussam jam alii perorasse videntur.

no, jus alienandi habente. III. Non transferri dominium, nisi traditio fiat animo alienandi. IV. Nec ea adquiri dominium, nisi caussa ad transferendum dominium habilis (§. 339.) præcedat. ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t.* §. 52.

§. 382. Quum ergo traditio sit rerum corporalium: (§. 381. 1.) sequitur, (1. ut rerum incorporalium nulla sit traditio, *l.* 43. §. 1. D. *de adqu. rer. domin. l.* 4. §. 17. D. *de usurp. & usuc.* sed quasi traditio, cujus loco est ex parte concedentis patientia, ex parte accipientis usus, vel exercitium. *l.* 1. §. *ult.* D. *de serv. rust. præd. l. ult.* C. *de serv.* (2. Ut ea fieri debeat vel translatione rei naturali, veluti datione rei mobilis e manu in manum, *l.* 8. D. *de pecul.* aut exhibitione immobilis præsentis, *l.* 3. §. 1. D. *de adqu. poss.* vel signo quodam, v. c. traditione clavium, instrumentorum, &c. quæ traditio alias dicitur SYMBOLICA: *d. l.* 1. §. *pen.* D. *de adqu. poss. l.* 9. §. 6. D. *de adqu. rer. domin.* §. 44. *Inst. h. t. l.* 74. D. *de contr. emt.* vel demonstratione e longinquo, *l.* 18. §. 2. D. *de adquir. possess.* quæ traditio dicitur LONGA MANU facta; *l.* 79. D. *de solut.* vel denique fictione, rem tradi, quam jam accipiens ex alia caussa possidet, §. 43. *Inst. h. t. l.* 9. §. 5. *l.* 21. §. 1. D. *de adquir. rer. domin.* quam traditionem BREVI MANU factam adpellant. *l.* 43. §. 1. D. *de jur. dot.*

§. 383. Quumque traditio fieri debeat a domino, jus alienandi habente: (§. 381. 2.) sequitur, (3. ut traditio a non domino facta in eum, qui a domino se accipere putat, non transferat dominium, quamvis bonæ fidei possessorem faciat accipientem. *l.* 20. *pr.* D. *h. t.* (4. Ut nec pupillus recte tradat, sine auctoritate tutoris. (§. 252. 2.) §. 2. *Inst. quib. alien. lic. vel non.*

§. 384. Quia etiam in tradente requiruntur animus alienandi, & justa caussa, ex qua fiat traditio: (§. 381. 3. 4.) consequens est, (5. ut non transferatur domi-

dominium, si ejusmodi caussa desit. *l.* 31. *pr.* D. *de adquir. rer. domin.* Quin in emtione venditione ne sufficit quidem caussa, nisi vel pretium solutum sit, vel venditor fidem de eo habuerit. §. 41. *Inst. h. t. l.* 19. D. *de contr. emt.* (6. Ut traditio fieri possit & in personas incertas, modo indefinite certæ sint. Quo pertinet *jactus missilium* (*a*). §. 45. *Inst. h. t. l.* 9. §. 7. *D. de adquir. rer. domin.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 3. §. 72. *seqq.*)

TITULUS II.

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

§. 385. *Altera rerum divisio.* §. 386. *Corporalium & incorporalium definitio.* §. 387. *Incorporales in quantitatibus vel qualitatibus consistunt.* §. 388. *Earumdem indoles.* §. 389. *Res corporales vel mobiles, vel immobiles.* §. 390. *Ea divisio ad res incorporales non pertinet.*

§. 385. SUperest & altera divisio rerum, in CORPORALES & INCORPORALES, (§. 330.) quam in hunc titulum rejecit Imperator.

§. 386. CORPORALES res JCtis sunt, *quæ tangi possunt*: INCORPORALES, *quæ tangi non possunt.* (*b*) Cujus

(*a*) Potest tamen commodius etiam ad occupationem referri. Qui enim missilia jactat, id facit animo ea sibi non amplius habendi, adeoque ea pro derelictis habet. (§. 342.) Res pro derelictis habitæ sunt nullius, (§. *eod.*) adeoque cedunt occupantibus. (§. 443. 1.) Missilium ab Imperatoribus sparsorum exempla sunt apud SUET. *Aug. c.* 98. *Calig. c.* 18. *Neron. cap.* 11. a magistratibus *d.* §. 45. *Inst. h. t. l.* 2. C. *de consul. & non sparg. pec. l.* 12. *Nov.* 105. *c.* 2. §. 1.

(*b*) Hæc quoque Stoica sunt. Hi enim philosophi, quum omnes sensus ad tactum reducerent, corpus definiebant, quod tangi possit. Se-

Cujus generis sunt ea, quæ in jure consistunt, ut hæreditas, ususfructus, obligationes. *l.* 1. §. 1. *D. de rer. divis.* §. *un. Inst. h. t.*

§. 387. Ergo pecunia, quatenus ex auro argentoque flata est, corporalis; §. *un. Inst. h. t. L.* 1. §. 1. *D. de rer. divis.* quatenus in quantitate consistit, incorporalis est. *L.* 46. *D. de condict. indeb. L.* 5. *pr. & de impens. in rem dot. L. ult. D. de adim. leg.* Quantitates enim non magis, quam qualitates, tanguntur: & hinc eleganter res incorporales in *quantitates* & *qualitates* dividit H. VULTEJUS in *Jurisprud. Rom. lib. I. cap.* 62. *pag.* 345.

§. 388. Quum itaque hæ incorporales res tangi nequeant: (§. 386.) consequens est, (1. ut proprie nec possideantur, nec tradantur, (§. 382. 1.) nec in dominio sint: (§. 335.) sed tamen (2. quasi possideantur, quasi tradantur, (§. 303. *) & *in bonis esse* intelligantur. *L.* 49. *D. de verb. sign. L. ult. D. de usufr. leg.*

§. 389. Res *corporales* in MOBILES & IMMOBILES dividuntur. MOBILES sunt, *quæ vel se ipsæ virtute interna movent, vel salvæ de loco in locum moventur*: IMMOBILES, *quæ citra corruptionem de loco in locum moveri nequeunt, ut res soli, vel quæ immobilium partem constituunt, vel perpetui usus caussa certo loco sunt destinatæ. L.* 13. §. *fin. L.* 14. *L.* 15. *L.* 17. *pr. D. de act. emt. L.* 242. §. *ult. D. de verb. sign.*

§. 390. Proinde obligationes, jura, & actiones rerum mobilium & immobilium vocabulo non continentur. *L.* 7. §. 4. *D. de pecul. L.* 15. §. 2. *D. de re jud. L. un.* §. 7. *C. de rei ux. act. L.* 2. *C. de quadrienn. præscript.*

TI-

SENEC. *Epist.* 106. Idem corpora sola *esse* adfirmabant: incorporales res non *esse*, sed *intelligi*. CIC. *Topic. cap.* 5. Illa *res* vocabant, has *jura*. QUINCTIL. *Inst. orat. l.* 5. *cap.* 10. Et inde verba PAULLI: *servitutes nec in bonis, nec extra bona esse*, interpretatur GER. NOODT. *Probab. lib.* 2. *cap.* 3.

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM.

§. 391. *Connexio*. §. 392. *Servitutis definitio & divisio*. §. 394. *Servitutes prædiales*. §. 394. *Eæque vel rusticorum, vel urbanorum prædiorum*. §. 395. *Axiomata de servitutibus*. §. 396. *Quomodo servitutes constituantur? Consolidationis effectus*. §. 397. *Quis teneatur ad reficiendum?* §. 398. *An pro parte constitui possint?* §. 399. *Servitutes urbanorum prædiorum*. §. 400. *Oneris ferendi*. §. 401. *An sit anomala?* §. 402. *Tigni immittendi*. §. 403. *Projiciendi, & protegendi*. §. 404. *Stillicidii vel fluminis recipiendi, vel non recipiendi*. §. 405. *Altius non tollendi, & tollendi*. §. 406. *Luminum, & ne luminibus officiatur*. §. 407. *Prospectus, & ne prospectui officiatur*. §. 408. *Servitutes rusticorum prædiorum. Iter, actus*. §. 409. *Singularum spatium*. §. 410. *Quid circa eas justum?* §. 411. *Aquæductus, aquæ haustus, & alia*. §. 412. *An omnium meminerit jus Romanum?* §. 413. *Quomodo servitutes finiantur*.

§. 391. QUum res incorporales in jure consistant, (§. 386.) & talia jura etiam sint SERVITUTES, eæque præterea sint inter jura in re numerandæ: (§. 334. 3.) de iis agitur titulis sequentibus.

§. 392. SERVITUS est *jus in re aliena constitutum, quo dominus in re sua aliquid pati, vel non facere tenetur in alterius personæ reive utilitatem*. L. 15. *pr.* §. 1. *D. h. t.* Ergo hic non servit homo, uti supra, (§. 79.) sed res, & quidem vel prædio vicino, vel personæ. Prior servitus REALIS, vel PRÆDIALIS; posterior PERSONALIS dicitur, *L.* 1. D. *h. t. L.* 32. D. *de usufr.* & huc pertinent USUSFRUCTUS, USUS, HABI-

TA-

TATIO, OPERÆ SERVORUM. *d. L.* 1. *D. h. t.* Jam de realibus agendum.

§. 393. Servitus REALIS est, *quando prædium servit prædio*. §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. §. 1. *D. commun. præd.* Unde sine prædio servitus non intelligitur. *L.* 1. §. 1. *D. comm. præd. tam urban. quam rust.*

§. 394. Quum vero prædia vel *soli habitationi*, vel *usui œconomico* destinata sint: illa, sive ruri, sive in urbe sita, URBANA; hæc itidem sine situs discrimine RUSTICA a JCtis vocantur. §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. *pr. D. comm. præd.* Nec interest, ædificia sint, an areæ. Nam & horti ædificiis adjecti urbana prædia vocantur, si non plurimum eorum in reditu sit, *l.* 198. D. *de verb. sign.* & villæ dicuntur prædia rustica. *l.* 211. D. *eod.* Unde servitutes a dominante prædio vel *urbanorum*, vel *rusticorum* prædiorum dicuntur. (*a*)

§. 395. De omnibus servitutibus observanda axiomata: I. Omnem servitutem esse in re aliena: (§. 392.) neque rem suam cuiquam servire. *l.* 5. *pr.* D. *si usufr. pet.* II. Nullam servitutem in faciendo, sed vel in *patiendo*, vel *in non faciendo* consistere. (*b*) *l.* 15. §. 1. D. *de serv.* III. Omnes servitutes esse individuas. *l.* 2. §. 2. *l.* 72. *pr.* D. *de verb. obl.* IV. *Servitutum caussam esse debere perpetuam*. *l.* 28. D. *de serv. præd. urb. l. un.* §. 4. D. *de font. l.* 1. §. 5. 8. D. *de aqu. quotid.*

§. 396. Quum ergo servitus sit jus in re, & quidem in re aliena: (§. 395. I.) sequitur, (1. ut constituatur quidem pactionibus, vel stipulationibus, §. 4. *Inst.*

(*a*) Magna olim inter has servitutes differentia, quia, quę rusticis prædiis hęrebant, res mancipi; quæ urbanis, nec mancipi erant: (§. 330.*) sed abolita hac distinctione, ipsum quoque servitutum harum discrimen hodie perqua est exiguum.

(*b*) Quæ in *patiendo* consistunt, ADFIRMATIVAE; quæ in *non faciendo*, NEGATIVAE adpellantur. Illæ *quasi traduntur*; hæc *nec tradi*, *nec quasi tradi* possunt. (§. 339. **)

Inst. h. t. (2. ultimis voluntatibus, §. *ult. Inst. h. t. l.* 16, *D. comm. præd.* (3. præscriptione decem annorum inter præsentes; viginti inter absentes, *l. ult. in fin. C. de præscr. longi temporis*: (§. 1225.) (4. ipsum tamen jus in re non ex pactione, sed ex quasi traditione, ἀμέσως nascatur, si servitus sit adfirmativa (*a*) (§. 339. **) *l. ult. D. de servit. l.* 1. *fin. D. de servit. præd. rust. l.* 11. §. 1. *D. de Public. in rem act.* (5. Ut, si prædium serviens a dominantis domino, vel dominans a servientis domino adquiritur, servitus exstinguatur. *l.* 1. *D. quemad. serv. amitt.*

§. 397. Quumque vel in patiendo vel in non faciendo consistat: (§. 395. 2.) infertur, (6. servientis prædii dominum non teneri ad reficiendum id, quo prædium suum idoneum sit præstandæ servituti. *l.* 15. §. 1. *D. de servit.*

§. 398. Denique quum omnes servitutes sint individuæ: (§. 395. 3.) consequens est, ut nec per partes constitui, nec adquiri possint: *l.* 8. §. 1. *l.* 9. *l.* 11. §. 1. *l.* 17. *D. de servit.* Quamvis hæc non impediant, quo minus modus servituti adjici queat. *l.* 4. §. 1. *D. eod.*

§. 399. SERVITUTES PRÆDIORUM URBANORUM (§. 394.) variæ sunt, veluti *oneris ferendi*, *tigni immittendi*, *projiciendi*, *protegendi*, *stillicidii vel fluminis recipiendi*, *vel non recipiendi*, *altius tollendi*, *vel non tollendi*, *luminum*, *& ne luminibus officiatur*, *prospectus*, *& ne prospectui officiatur*. *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *D. de servit. urb. præd.* §. 1. *Inst. de servit.*

§. 400. ONERIS FERENDI servitus in eo consistit, *quod columna vicini vel ejusdem paries onus ædium no-* *stra-*

(*a*) Ergo servitus promissa petitur tantum actione ex stipulatu, legata autem vel actione personali ex testamento, vel reali confessoria: jam constituta sola actione reali confessoria. Ratio, cur & reali actione peti possit servitus testamento relicta, jam supra occupata est, (§. 329. **) quia videlicet legata & sine traditione pleno jure adquiruntur. *L. ult. D. de serv. leg.*

strarum sustinere tenetur. §. 1. *Inst. h. t. l.* 33. *D. de servit. urb. præd.*

§. 401. Quum ergo servitus in faciendo non consistat, (§. 395. 2.) nec serviens ad refectionem ordinarie teneatur: (§. 397. 6.) facile patet, dominantem & hic ordinarie parietem vel columnam vicini, cui ædes suæ incumbunt, reficere debere, *l.* 6. §. 2. *D. si serv. vind.* adeoque non esse, cur hic statuamus servitutem anomalam (*a*).

§. 402. TIGNI IMMITTENDI servitus *est jus, quo vicinus pati cogitur, ut vicini tignum, suo parieti immissum, in eo requiescat*. *l.* 20. *D. de servit. præd. urb. l.* 242. §. 1. *D. de verb. sign.*

§. 403. PROJICIENDI servitus est *jus in prædio vicini, ut tignum nostrum super fundum suum provehi patiatur, quamquam in nulla parte fundi requiescat*. (*b*) *l.* 242.

(*a*) Equidem lis fuit inter veteres, sed non de quæstione, an prædii servientis dominus columnam reficere teneatur? sed an ejusmodi pactum iniri possit, ut reficiat? Negabat id AQUILIUS GALLUS, quia id contra naturam servitutum esse videbatur: sed adfirmabat SERVIUS, cujus sententia prævaluit, ita explicata a LABEONE, ut, quia non homo;, sed res serviat, licere dixerit domino columnam derelinquere. *L.* 6. §. 2. *D. si serv. vind.* Et de ejusmodi pactione manifeste loquitur PAULLUS, *L.* 33. *D. de servit. præd. urban.* quia alter ab altero fuerat stipulatus: *paries oneri ferundo, uti nunc est, ita sit*. Si quis sibi itaque hoc modo non fuisset stipulatus: non servientis, sed dominantis prædii dominus reficere parietem procul dubio tenebatur.

(*b*) Talia *mæniana* & *suggrundia*. *Mæniana* erant projecta, spectandi caussa facta, in quibus insisterent spectatores. Quæ utrum a Mænio censore, an a juvene ejus nominis prodigo dicta sint, non adeo expeditum. Vid. FEST. *hac voce* & ISIDOR. *Orig. lib.* 15. *cap.* 3. Reliqua projecta, quæ vel in tectis, vel in quacumque ædium parte, vel prospiciendi vel stillicidii avertendi caussa fiunt, a suggrediendo *suggrundia* vocantur. VITRUV. *lib.* 2. *cap.* 9. *lib.* 4. *cap.* 2.

l. 242. §. I. *D. de verb. sign.* PROTEGENDI servitus *jus, protectum super alienum solum habendi. l.* 2. *D. de servit. præd. urb.*

§. 404. STILLICIDII, vel FLUMINIS RECIPIENDI servitus, est jus, *quo vicinum prædium tenetur recipere stillicidium, vel flumen nostrum in tectum, vel aream suam. l.* 2. *D. eod.* NON RECIPIENDI, *jus, quo vicinus stillicidium, vel flumen ex ædibus suis in aream, vel tectum vicini evertere prohibetur, quum id per statutum liceat.* Ita rem exponunt VINN. *ad* §. I. *Inst. h. t.* ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. h. t.* §. 9. Quamvis & ita definiri possit, quod sit jus, quo quis stillicidium, vel flumen suum in suam aream recipere non potest, sed in nostram avertere, & aquam pluviam nostris usibus relinquere tenetur (*Pand. Part.* 2. §. 145.). Differunt vero FLUMEN & STILICIDIUM, quod per illud aqua pluvia in canales collecta continuo ruit: per hoc stillatim ex tecto cadit. VARRO *de lingu. Lat. lib.* 4. *c.* 5.

§. 405. Servitus ALTIUS NON TOLLENDI est *jus, quo vicinus in commodum vicinarum ædium suas altius tollere prohibetur. L.* 2. *D. de servit. præd. urb.* §. I. *Inst. h. t.* Servitus ALTIUS TOLLENDI, *jus, quo quis pati cogitur, ut vicinus ædes suas altius tollat, quam per statutum licet.* (*a*) §. 2. *Inst. de act.* Unde ponendum, ex-

(*a*) Est equidem conjectura A. A. PAGENSTECHERI, in *Sicilim. Manip.* 3. *pag.* 70. servitutem altius tollendi fuisse constitutam, quoties vicinus a vicino stipularetur jus contignationem imponendi ejus ædibus. Cujusmodi quid aliquando factum esse, ex *L.* 2. *pr. D. de servit. rust. præd.* & *L.* 24. *D. de servit. urb. præd.* colligit. Sed & hanc conjecturam, ut fere reliquas doctorum explicationes, incommoda haud levia premunt. Nam (1. dominus prædii dominantis tunc confessoriam actionem instituere non potuisset hac formula: *ajo mihi jus esse ædes* MEAS *altius tollendi.* §. 2. *Inst. de act.* (2. Servitus altius tollendi hoc modo discreparet a servitute oneris. Denique (3. ex *L.* 1. *pr. D. de serv. urb.* constat, *si intercedat solum publicum*

exstare statutum, quo vicinus, inconsulto vicino, ultra modum lege definitum ædificare nequeat. *l.* 12. §. 1. C. *de ædific. priv.*

§. 406. LUMINUM servitus est *jus cogendi vicinum ut fenestras nostras in suo vel communi pariete excipiat*. L. 4. *L.* 40. *D. de servit. præd. verb.* NE LUMINIBUS OFFICIATUR *servitus est jus prohibendi vicinum, quo minus quidquam in suo ad minuenda vel obscuranda lumina nostra facere possit*. L. 4. L. 15. L. 17. *pr.* §. 1. *L.* 23. *D. eod.*

§. 407. Servitus PROSPECTUS est *jus, in prædium vicini prospiciendi*. L. 12. L. 16. *D. eod.* Servitus NE PROSPECTUI OFFICIATUR (*a*) *jus prohibendi vicinum, quo minus quidquam ad impediendum hunc prospectum facere possit*. L. 3. L. 15. *D. eod.*

§. 408. RUSTICORUM PRÆDIORUM servitutes denuo sunt variæ, uti *iter, actus, via, aquæductus* & similes. ITER *est jus eundi, ambulandi homini, non etiam jumentum agendi vel veiculum* L. 1. *pr. D. de servit. rust. præd. pr. Inst. h. t.* ACTUS *jus agendi jumentum, vel vehiculum* (*b*) *l.* 1. *pr. D. eod. pr. Inst. h. t.* VIA *est jus vehundi, agendi & ambulandi d.* L. 1. *pr.*

§. 409. Sed quum paullo obscuriores viderentur hæ definitiones: alios has servitutes ex spatio æstimasse arbi-

cum, vel via publica, neque itineris, actusve, neque ALTIUS TOLLENDI *servitutes impediri*. Cui usui vero quis alienis ædibus imponeret contignationem, ad quam ex suis ædibus accessus haud pateret? Fateor tamen, non multo minoribus incommodis hanc quam nos sequuti sumus, Jo. FABRI, DONELLI, DUARENI, CORASII, VINNII, aliorumque sententiam premi.

(*a*) Unde, hujusmodi constituta servitute, ne quidem viridarium supra ædes habere potest vicinus, quod tamen potest in servitute altius non tollendi. *L.* 12. *D. eod.*

(*b*) Ast quale? Sic sane non differet actus a via. At rem expedivit BYNKERSHOEK. *Obs. lib.* 4. *cap.* 7. *p.* 364. ad totum hunc paragraphum intelligendum hic omnino conferendus.

arbitror. *L.* 13. *D. de servit. Via* nimirum ex legibus XII. tabularum erat jus ea agendi, vehundi, ferendique, quæ intra spatium octo pedes in porrectum, sedecim in anfractum extensum fieri possent *L.* 1. *D. de servit. rust. præd.* Eodem modo *actus* quatuor pedum in latitudine esse solebat. VARRO *de lingu. Lat. l.* 4. *c.* 4. *iter* forsan duorum.

§. 410. Inde vero facile intelligitur, cur (1. qui actum habet, & iter habeat. (*a*) curque (2. via actum & iter complecti videatur. *L.* 1. *pr. D. de servit. rust. præd.*

§. 411. Servitus AQUÆDUCTUS est *jus aquam ducendi per fundum alienum*. Quumque eodem modo constitui possit jus aquam hauriendi ex fonte alieno, (non tamen ex cisterna ob axioma IV. §. 395. *L.* 1. §. 4. *D. de font.*) pecus ad alterius rivum aquandi caussa adducendi, idve pascendi in alterius pascuis, lapides, arenas, cretam, pedamenta, ex alieno fundo sumendi: facile patet, esse etiam, servitutes AQUÆ HAUSTUS, PECORIS AD AQUAM ADPULSUS, JUS PASCENDI, CALCIS COQUENDÆ, ARENÆ FODIENDÆ, CRETÆ EXIMENDÆ, & similes, quæ tamen, si hujusmodi jus personæ, non prædio, conceditur, etiam personales esse possunt. (§. 392.) *L.* 14. §. *ult. D. de alim. legat.*

§. 412. Quin & multæ aliæ servitutes rusticorum prædiorum, pro diversa rei rusticæ indole, & fingi & constitui possunt, quarum non meminit jus Romanum.

§. 413. Quia eodem fere modo, quo res constituitur, eodem solvi & finiri solet; *L.* 35. *D. de reg jur.* finitur servitus I. consolidatione: (§. 396. 5.) *L.* 1. *D. quemadm. serv. amitt. l.* 8. §. 1. *D. h. t.* II. Remissione, *L.* 14. §. 1. *D. de servit.* quia uti pactis & stipulationibus constituitur, (§. 396. 1.) ita iisdem solvitur. Quin suf-

 ficit

(*a*) In pactionibus tamen utramque servitutem distincte exprimi consuevisse, patet ex marmore apud GRUTER. *Inscr. p.* 201. *num.* 3.

ficit remiſſio tacita, quando quid fieri conceditur, quod uſum ſervitutis impedit. *L. 8. pr. D. quemadmodum ſervit. amit.* III. Non utendo per decem annos inter præſentes, vel viginti inter abſentes. (*a*) *l. 18. §. 1. D. quemadmod. ſervit. amitt.* Ejuſdem enim temporis præſcriptione conſtituitur. (§. 396. 3.) IV. Interitu prædii alterutrius, *L. 14. D. eod.* ſine quo quippe jus prædii non intelligitur: (§. 393.) quamvis reſtituto prædio & ſervitus reviviſcat. *L. 20. §. 2. D. de ſervit. præd. urb.*

TITULUS IV.

DE USUFRUCTU.

§. 414. *Connexio & definitio ſervitutum perſonalium.* §. 415. *Quid uti, frui, abuti?* §. 416. *Uſusfructus definitio.* §. 417. *Quomodo quis utatur, fruatur?* §. 418. *An uſufructuarius de re libere diſponat?* § 419. *Quaſi uſusfructus.* §. 420. *Onera quæ ſubit uſufructuarius.* §. 421. *Uſusfructus quomodo conſtituatur?* §. 422. *Idem exſtinguitur morte naturali & civili.* §. 423. *Item conſolidatione, & interitu, & non uſu.* §. 424. *Denique ſoluto jure conſtituentis & lapſu temporis.*

§. 414. HActenus de ſervitutibus *prædialibus*, in quibus prædium ſervit prædio. His opponuntur PERSONALES, *quando prædium ſervit perſonæ:* (§. 392.) quarum prima eſt USUSFRUCTUS. (§. *eod.*)

§. 415.

(*a*) In ſervitutibus prædiorum ruſticorum ſolus ille non uſus jus dominii prædii dominantis exſtinguit. In urbanorum prædiorum ſervitutibus ille non uſus non ſufficit, niſi ſervientis prædii dominus ſimul uſuceperit libertatem. *L. 6. 7. D. de ſervit. præd. urb.* id eſt, factum ſervituti conſtitutię contrarium continuo exercuerit, veluti foramina, quibus immiſſa fuerant tigna, obturando, obturataque per legitimum tempus habendo. *d. L. 6.* Rationem jam reddidit ULR. HUBER. *Prælect. Pand. lib. 8. tit. 6. §. 6.*

§. 415. UTI, & FRUI ita differunt, ut *usus* necessitate circumscribatur; *fruitio* non modo ad utilitatem, verum etiam ad voluptatem pertineat, SENECA *de vit. beat. c.* 10. Usus vero & ABUSUS ita differunt, ut *utamur* salva rei substantia, *abutamur*, disperdendo rem & fructum. DONAT. *ad* TERENT. *Andr. prol.* Vid. GER. NOODT. *de usufructu lib. I. c.* 1.

§. 416. Ex quibus intelligitur definitio PAULLI: USUSFRUCTUS est *jus rebus alienis utendi, fruendi, salva earum substantia. l.* 1. *D. de usufr. Jus* ille est ratione usufructuarii: *servitus* ratione proprietarii. Deinde est jus *in rebus alienis*, (§. 395. I.) neque enim hic intelligitur jus, propriis rebus utendi, quod vocant *usumfructum caussalem. L.* 21. §. 3. *D. de except. rei judic. Salva* vero *rerum* substantia utendum, fruendum est, quia alioquin non esset ususfructus, sed abusus. (395.)

§. 417. Ex ipsa ergo vocabuli notione (§. 395.) consequitur, (1. ut usufructuarius omnes fructus civiles & naturales, sive ad necessitatem, sive ad voluptatem pertinentes, percipiat, *L.* 7. *pr. L.* 9. *pr.* & §. 7. *L.* 10. *L.* 2. §. 1. *L.* 29. *L.* 59. §. 1. *D. h. t.* attamen (2. non nisi ordinarios. Unde nec thesaurum capit, *L.* 7. §. 11. *D. solut. matrim.* nec partum ancillæ: *L.* 68. *pr. D. de usufr. l.* 28. §. 1. *D. de usur.* quia absonum videbatur, hominem in fructu esse, cujus caussa natura omnes fructus compararit. (*a*) §. 37. *Inst. de rer. divis.* (3. Ut rem fructuariam possit locare, immo & fructus, non autem ipsum jus suum vel usumfr. ita vendere extraneo, ut cedat: & jus in re transferat. Eatenus enim nihil agitur. §. 3. *Inst. de usufr.* Unde non obstat *l.* 66. *D. de jur. dot. L.* 12. §. 2. *D. de usufr.* §. 3. *Inst. h. t.*

 §. 418.

(*a*) Ratio hæc plane Stoica est. Ex hypothesi enim Stoicorum omnia hominum caussa comparaverat natura. CIC. *de offic. lib.* 1. *cap.* 6. *de nat. deor. lib.* 2. *cap.* 62. *sequ. de finib. lib.* 3. *cap.* 20. Sed prior ratio est in *L.* 27. *pr. D. de hered. petit.*

§. 418. Deinde, quia utendum fruendum salva rerum substantia: (§. 415.) sequitur (4. ut usufructuarius, rem ne in formam quidem meliorem transmutare possit. *L.* 13. §. *penult. l.* 44. *D. h. t.* (5. Ut eamdem reficere teneatur. *L.* 7. §. 2. 3. *l.* 64. *D. eod.* (6. Ut tamquam bonus pater familias uti frui, §. 38. *Inst. de rer. divis.* (7. eoque nomine & de restitutione futura, nisi usus fructus lege constitutus sit, cautionem præstare debeat, *l.* 1. *D. usufr. quemadmodm. l. ult.* §. 4. *C. de bon. quæ lib.* quam cautionem heres, non ipse testator, remittere potest. *l.* 7. *ad leg. Falc. l.* 1. *C. h. t.*

§. 419. Ex eodem axiomate fluit, (8. usumfructum consistere non posse in rebus fungibilibus, quæ numero, pondere, & mensura constant, quia non abutendum, sed utendum fruendum est (§. 516.). At SCto sub Tiberio, ut videtur, cautum, ut & pecuniæ, aliarumque quantitatum (*a*), non quidem *verus*, sed QUASI USUSFRUCTUS esset, dum caveret quasi usufructuarius, se mortuo vel capite minuto, rem ejusdem generis, quantitatis & qualitatis restitutum iri. §. 2. *Inst. de usufr. l.* 7. *l.* 8. *D. de usufr. earum rer. quæ usu*. GALVAN. *de usufr. c.* 3. GER. NOODT. *de usufr. lib.* 1. *cap.* 20.

§. 420. Quia denique utitur fruitur rebus alienis (§. 416.) consequens est, (9. ut eumdem & incommoda sequantur, qui percipit commoda, adeoque usufructuarius onera & tributa, quæ rei imponuntur, sustineat. *l.* 7. §. 2. *D. de usufr.*

§. 421. Constituitur autem usufructus, vel (1. *lege*, veluti patri in peculio adventitio filii familias, (*b*) *l.* 6. *C.*

(*a*) An & vestium? Harum verus usufructus esse dicitur, L. 15. §. 4. *D. h. t.* quasi usufructus. §. 2. *Inst. h. t.* Sed videtur utrumque verum, prout testator vestibus vel æstimatis vel non æstimatis uti voluit legatarium.

(*b*) Immo etiam in emancipati bonis pater dimidium usuf-

6. C. de bon. quæ lib. conjugi, ad secundas nuptias transeunti, in bonis ex liberalitate conjugis defuncti acceptis. *l. 3. l. 5. & Authent. sequ. C. de sec. nupt.* Vel (2. *a judice* in judiciis divisoriis, quod tamen rarius fieri oportet. *l. 6. §. 1. D. h. t. l. 6. §. 10. D. comm. div. l. 15. §. 1. D. famil. ercisc.* (3. Vel *a domino*, sive per ultimam voluntatem, sive per pactiones & stipulationes, accedente quasi traditione, (§. 339. **) *l. 21. D. de servit. rust.* sive per voluntatem tacitam, quæ ex longi temporis præscriptione colligitur. *l. ult. in fin. C. de long. temp. præscript.*

§. 422. Quum autem in usufructu prædium serviat personæ (§. 414.) sequitur, (1. ut illud jus exstinguatur morte usufructuarii naturali, *§. 3. Inst. h. t.* vel, si civitati datum, elapsis centum annis. *l. 56. D. h. t.* (2. Ut, quia capitis deminutio maxima & media morti comparatur (§. 225.) eadem & ususfructus perimatur. (*a*) *§. 3. Inst. de usufr. l. 16. pr. §. 1. sequ. C. de usufr.*

§. 423. Et quia est jus in re aliena (§. 416.) sequitur, (3. ut & consolidatione desinat ususfructus, quia re propria nemo uti frui potest (§. 396. 5.) nec non (4. totius rei interitu, adeo ut ne in area quidem duret, *l. 36. pr. D. §. 3. Inst. h. t. l. 30. l. 31. D. quib. mod. usufr. amit.* immo & (5. non usu decem annorum in-

ususfructus, tamquam præmium emancipationis, capit ex *L. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib. §. 2. Inst. per quas pers.* Sed id quidem hodie fit rarius, ob ea, quæ diximus §. 199. Contra moribus hodie receptum, ut plurimis locis maritus gaudeat usufructu in bonis paraphernalibus uxoris, secus ac jure Romano: quamvis id vulgo probare velint ex *L. 9. §. 3. D. de jur. dot.* & *L. 11. C. de pact. convent.*

(*a*) Olim etiam minima, uti auctor est PAULL. *Sent. recept. lib. 3. tit. 6.* Sed id sustulit JUSTINIANUS, *d. L. penult. C. h. t.* Conf. *§. 1. Inst. de adquis. per arrog.* Ceterum civitas quoque capite minuta censetur, si aratrum passa. *L. 21. D. quib. mod. ususf. amitt.*

inter præsentes; viginti inter absentes. (§. 413. 3.) *l. pen.* §. 1. *C. de usufr. l.* 13. *C. de servit.*

§. 424. Denique quia usustructus sæpe pactionibus & stipulationibus constituitur (§. 421. 3.) consequens est, ut (6. & soluto jure constituentis, *l.* 16. *l.* 19. *D. quib. mod. usus fr. amitt.* & (7. lapsu temporis, conventione definiti, exspiret. *l.* 5. *C. de usufr. l.* 15. *D. quib. mod. usus fr. amitt.*

TITULUS V.

DE USU ET HABITATIONE.

§. 425. *Connexio.* §. 426. *Usus definitio.* §. 427. *Axiomata de usu.* §. 428. *Quomodo utendum?* §. 429. *Habitationis definitio.* §. 430. *Quale sit jus habitandi?* §. 431. *Quomodo illud finiatur?* §. 432. *Servorum operæ.* §. 433. *Quomodo differat ab usufructu servitus?* §. 434. *Usus hodiernus.*

§. 325. HActenus de *usufructu*: sequitur usus, tamquam altera servitutum personalium species. (§. 392.)

§. 426. Quemadmodum fructus latius patet, quam usus, adeoque usufructuarius non solum pro modo necessitatis, sed & omnes rei proventus, ad voluptatem etiam pertinentes, capit, (§. 415.) ita facile patet, USUM esse *jus, alienis rebus tantum ad necessitatem utendi, salva earum substantia.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 427. Inde ergo fluit: I. Minus esse in usu, quam in usufructu. §. 1. *Inst. h. t.* II. Usum sola necessitate quotidiana definiri. *l.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 428. Ex quibus axiomatibus sequitur, (1. ut, qui fundi usum habet, is pro modo conditionis oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, lignis uti, non vero reliquos fructus capere possit. §. 1. *Inst. l.* 10.

§. 4.

§. 4. *l.* 11. *seq. D. h. t.* (2. Ut ædium usuarius, istas quidem pro necessitate inhabitare, sed non aliis locare, & vix hospitem recipere possit. §. 2. *Inst. l.* 2. §. 1. *l.* 3. *sequ. D. h. t.* (3. Ut pecorum usuarius de lacte, lana, stercore, modicum, quo opus est, capiat, non autem fœtum. §. 37. *Inst. de rer. divis. l.* 12. §. 2. 3. *D.* §. 4. *Inst. h. t.* (4. Ut usuarius jus suum ordinario aliis locare, aut gratis concedere nequeat. §. 1. *Inst. l.* 12. §. 4. *l. penult. pr. D. h. t.*

§. 429. Tertia servitutum personalium species, puta HABITATIO, (§. 392.) est *jus alienas ædes inhabitandi, salva earum substantia*. INHABITARE autem est, iis ædium partibus uti frui, quæ habitationi sunt destinatæ.

§. 430. Proinde (1. qui jus habitandi habet, non, uti usuarius, ædibus pro necessitatis modo utitur, sed omnem fructum ex partibus habitationi destinatis percipit. *l.* 13. *C. de usufr.* (2. Ædes potest alteri locare, puta ad inhabitandum §. 5. *Inst. h. l.* 13. *C. de usufr.* (3. Itaque usumfructum percipit ex partibus ædium habitationi destinatis, non ex cellis, hortis, tabernis, etc.

§. 431. Iisdem modis habitationis jus finitur, ac ususfructus & usus, (§. 422. *sequ.*) præterquam quod capitis deminutione, & non usu, non perimitur: cujus rei subtilem hanc rationem allegat MODESTINUS, *L.* 10. *D. de capit. minut.* quod habitatio *in facto potius, quam in jure, consistat*.

§. 432. Quarta species sunt OPERÆ SERVORUM: (§. 392.) quæ sunt, *jus, omnem utilitatem ex operis servi alieni percipiendi*. *l.* 3. *D. de oper. servor.*

§. 433. Quare (1. minus est in servitute operarum, quam in usufructu servi, quia usufructuarius omnem utilitatem capit ex servo, non solum quod servus operis suis, sed & quod e re ejus adquirit: verum cui operæ legatæ, is tantum ex operis servorum

rum lucratur. §. 4. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* (2. Plus est in operarum servitute, quam in usu, quia illa nec sola necessitate circumscribitur, & aliis locari potest. *l. 2. D. de usu legat.*

§. 434. Sed has quidem subtilitates hodie fere ignoramus, nec facile contingit, ut testator usumfructum, usum, habitationem, operas servorum, distinguat. Si quis autem distingueret, procul dubio sequenda essent iuris Romani principia.

TITULUS VI.

DE USUCAPIONIBUS, ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

§. 435. *Connexio. Modi adquirendi civiles vel universales, vel singulares.* §. 436. *Universales adquirendi modi.* §. 437. *Singulares.* §. 438. *Usucapio & præscriptio.* §. 439. *Usucapionis fundamentum.* §. 440. *Quænam usucapi queant?* §. 441. *Qui possint usucapere, & quo effectu?* §. 442. *Usucapionis requisita. I.* Bona fides. §. 443. *II.* Justus titulus. §. 454. *III.* Rei qualitas. §. 445. *IV.* Tempus lege definitum. §. 446. *V.* Continua possessio. §. 447. *Usucapionis interruptio.* §. 448. *Præscriptio longissimi temporis.* §. 449. *Quotuplex?* §. 450. *Præscriptio 30. annorum.* §. 451. *Præscriptio 40. annorum.* §. 452. *Præscriptio centum annorum.* §. 453. *Præscriptio immemorialis.*

§. 435. ACtum supra de modis adquirendi JURIS GENTIUM (§. 341. *sequ.*) jam Imperator de CIVILIBUS dicere instituit, qui vel UNIVERSALES sunt, *quibus universum jus alterius in nos transfertur*; vel SINGULARES, *quibus rei singularis dominium adquirimus.* §. *ult. Inst. per quas pers. cuique adquir.*

§. 436.

§. 436. UNIVERSALES memorantur sex, (*a*) I. HEREDITATIS ADQUISITIO, II. BONORUM POSSESSIO, III. adquisitio per ADROGATIONEM, IV. ADDICTIO BONORUM LIBERTATUM SERVANDARUM CAUSA. V. adquisitio per SECTIONEM BONORUM, & VI. EX SC. CLAUDIANO. De prima a *tit. X. hujus libri*, usque ad *tit. XIX.* nec non initio *libri III.* de secunda ejusdem *libri tertii tit. X.* de tertia *tit. XI.* de quarta *tit. XII.* de quinta & sexta *titulo XIII.* agetur.

§. 437. Singulares quatuor habentur I. USUCAPIO, de qua *hoc titulo*, II. DONATIO, de qua *titulo VII.* III. LEGATUM, de quo *tit. XX.* & IV. FIDEICOMMISSUM SINGULARE, de quo *tit. XXIV.*

§. 438. USUCAPIO est *adjectio* (vel, uti apud ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 8. & ISID. *Orig. l.* 5. *c.* 25. est, *adeptio*) *dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*. *l.* 3. *D. h. t.* PRÆSCRIPTIO contra longi temporis, illi adfinis, erat *exceptio*, *qua is*, *qui longo tempore rem possederat*, *sese adversus dominum tuebatur*. Ergo ab usucapione olim differebat præscriptio. Hæc enim non dominium Quiritarium & civile adjiciebat: sed exceptionem & dominium bonitarium tribuebat: & proinde etiam in rebus incorporalibus, & prædiis provincialibus, locum habebat, & imperatorum constitutionibus inducta videtur usucapionis supplendæ caussa. §. 2. *Inst. h. t.* Illa requirebat in mobilibus annum, in immobilibus biennium; hæc X. annos inter præsentes, XX. inter absentes. Sed Justinianus, sublato illo discrimine, usucapionem & præscriptionem longi temporis veluti in unum conflavit, *L. un. C. de usucap. transform.* simulque præscriptionem longissimi temporis quibusdam casibus retinuit.

§. 439. Quum ergo usucapio sit adjectio dominii: (§. 438.)

(*a*) Fuerunt tamen plures, veluti VII. *successio fisci in bona damnatorum*, & bona vacantia. *L.* 1. *D. de jur. fisc.* VIII. *ingressus in monasterium*. *Nov.* 5. *cap.* 4. IX. *Uxoris conventio in manum*. CIC. *Topic. cap.* 4.

(§. 438.) eam (1. oportet fundamento aliquo niti: quod non aliud est, quam præsumtio, rem pro derelicta esse habitam, quam dominus tanto tempore non vindicarit; GROT. de *jure belli & pac. l.* 2. *c.* 4. adeoque illam cedere possessori. (§. 342. *sequ.*)

§. 440. Deinde ex eodem principio fluit, (2. usucapi posse res, quæ possunt adquiri, non exemtas hominum commercio, *l.* 9. *D. h. t.* nec vitio possessas. §. 2. 5. *Inst. eod.* aliasque quasdam, quarum usucapio speciali lege inhibita, ut res dominicas, fisci, ecclesiarum, pupillorum & minorum, & quarumcumque alienatio vel lege vel testamento prohibita. *tit. C. ne rei domin. l.* 23. *C. de SS. eccl. l.* 3. *C. quid non obst. long. temp. præscript. l.* 12. *l.* 24. *D. h. t.* (3. Usucapionem locum tantum habere in rebus corporalibus (*a*): (§. 335) *L.* 14. *pr. D. de servitut. L.* 43. §. 1. *D. de adquir. rer. dom.* siquidem res incorporales nec in dominio esse, nec proprie possideri possunt. *L.* 3. *pr. D. de adquir. possess.* Attamen quia & hæ quasi possidentur, (§. 388. 2.) & in bonis sunt: (§. 388.) consequens est, ut *quasi usucapi* vel *præscribi* queant. *L. ult. C. de long. temp. præscript.*

§. 441. Quumque usucapio sit modus adquirendi juris civilis: (§. 437.) sequebatur, (4. ut procederet inter solos cives Romanos. *Adversus hostem* enim, sive

ve

(*a*) Hinc lex Scribonia lata. Quum enim veteres juris interpretes etiam servitutum usucapionem contra principia juris civilis invexissent: CIC. *pro Cæcin. cap.* 26. lex Scribonia eam servitutum usucapionem paullo post inhibuit. *L.* 4. §. *ult. D. de usucap.* Postea prætor eos, qui servitutes nec vi, nec clam, nec precario longo tempore possederant, adjuvit. *L.* 10. *D. si servit. vind.* Denique earum præscriptionem admisit JUSTINIANUS, *d. L. ult. C. de long. præscript.* Ex quo simul adparet, nec bonam fidem, nec justum titulum, nec scientiam domini, adversus quem præscribitur, hic requiri. ZACH. HUBER. *Obs. rer. jud. obs.* 13. Adde tamen PAGENSTECH. *Aphor. jur. p.* 119.

ve peregrinum, ex lege XII. tabularum *æterna auctoritas erat*. MACROB. *Saturn. lib.* 1. *cap.* 16. Sed hoc poſt communicatam cum omnibus ingenuis, in orbe Romano viventibus civitatem, fere extra uſum fuit. (6. Ut tribueret dominium juris Quiritium. ULPIAN. *Frag. tit.* 19. §. 7. adeoque (6. locum haberent tantum in rebus immobilibus Italici ſoli (§. 330.*) in rebus mobilibus omnibus. *L. un C. de uſucap. transfor.* Verum & hoc mutatum, poſtquam differentia inter res mancipi & nec mancipi, dominiumque Quiritarium & bonitarium, ſublata eſt a Juſtiniano (§. 336.) *L. un. C. de nud. jur. Quir. tolt.*

§. 442. Ceterum uſucapionis & præſcriptionis longi temporis quæ ſint requiſita, fere ex ipſa definitione adparet. Ea enim procedere non poteſt I. ſine BONA FIDE, *quæ eſt opinio poſſeſſoris, qua ſe dominum credit*. (§. 376.) *pr. Inſt. h. t. L.* 109. *D. de verb. ſign.* Et jure quidem noſtro ſufficit, bonam fidem ab initio adeſſe, (*a*) & mala fides ſuperveniens poſſeſſori fraudi non eſt. *L.* 48. §. 1. *D. de adquir. rer. domin. L. un. C. de uſucap. transfor.* Sed jure canonico bona fides continua exigitur. *c. fin. X. de præſcript.* Quo jure pleriſque locis utuntur.

§. 443. Nec locum habet uſucapio, II. ſi deſit JUSTUS TITULUS, *ſeu cauſſa ad transferendum dominium habilis*: (*b*) (§. 339.) §. 5. *Inſt. per quas perſ. cuiqu. adquir. L.* 24. *C. de rei vind.* Unde non ſufficit (1. opinio erronea juſtæ cauſſæ. *L.* 27. *D. h. t.* §. 6. *Inſt. h. t.* niſi error ſit juſtus. *L.* 11. 14. *D. pro emt.* (2. nec contractus ſimulatus & fictus, *L.* 1. *C. plus val. quod agit.* (3. nec

(*a*) Aliud in perceptione fructuum, in qua non ſufficit bona fides, niſi numquam interrupta. (§. 376.) *L.* 23. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.*

(*b*) Quum enim ne domini quidem traditione ſine juſto titulo dominium transferatur: (§. 381. 4.) multo minus dominium adquiret, qui a non domino, nulla prævia juſta cauſſa, rem traditam accepit. *L.* 31. *D. de adquir. rer. domin.*

nec titulus revocabilis, veluti mortis caussa donatio. *L.* 13. *pr. D. de mort. causs. donat.*

§. 444. Neque porro usucapione adquiruntur, III. nisi RES usucapionis CAPACES (§. 440.). Ex quo sequitur, ut res furtivæ & vi possessæ propter vitium rei inhærens, & possessores comitans, & res alienari prohibitæ non usucapi, nisi, illis ad priorem dominum scientem reversis, vitium purgetur. §. 3. *Inst. h. t. L.* 84. *D. de furt. L.* 4. §. 6. & 12. *sequ. D. h. t. L.* 6. *C. pro emt.*

§. 445. Accedat porro necesse est IV. TEMPUS lege DEFINITUM, olim quidem annus in re mobili, biennium in immobili; *pr. Inst. h. t.* ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 9. jure novo triennium in mobili; decennium in immobili inter præsentes; vicennium inter absentes (*a*) *L. un. C. de usuc. transf. pr. Inst. h. t.* Plerisque tamen locis, ubi jus Germanicum antiquum adhuc iget, res mobiles anno & die; immobiles triginta annis, anno, & die præscribuntur. Vid. STRYK. *Us. hodiern. Dig. h. t.* GROENEWEG. *ad pr. Inst. h. t.* Germanis enim antiquis triginta annos sæculum fuisse, observavit PLIN. *Hist. nat. lib.* 16. *c.* 44. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 4. §. 100.)

§. 446. Denique etiam requiritur V. CONTINUA POSSESSIO, & quidem non *naturalis tantum*, sed *civilis*, id est cum animo dominii, vel sibi habendi conjuncta. (§. 376.) *L.* 25. *D. de usucapion.* Successor continuat possessionem auctoris sui, & in universali quidem (§. 436.) nil interest, sive ipse in bona, sive in mala fide sit, dum defunctus eam bona fide inceperit: (§. 442.) §. 7. *Inst. h. t.* singularis autem, si & ip-

(*a*) Ergo anni absentiæ duplicantur, si quis aliquamdiu præsente, aliquamdiu absente domino, rem bona fide & ex justa caussa possedit: vel, quod perinde est, alii tot anni super decennium adjiciuntur, quot ex ipso decennio absens fuit. *Nov.* 119. *cap.* 8.

& ipſe auctor (*a*) in bona fide fuerit. *L.* 13. §. *ult. D. de adquir. poſſeſſ.*

§. 447. Ex quo ſequitur, ut ſi vel naturaliter, vel civiliter interrumpatur uſucapio, (quod USURPATIONEM vocant jura, *L.* 2. *D. h. t.*) ſolus lapſus temporis non proſit. *L.* 2. *C. de long. tempor. præſcript.* Fit autem *naturalis uſurpatio*, ſi quis e poſſeſſione dejicitur: *L.* 5. *D. h. t. L.* 15. *D. de adquir. vel amitt. poſſeſſ. civilis* per actum judicialem, hodie per citationem adverſarii, vel per oblationem libelli. (*b*) *L. penult. & ult. de ann. except.*

§. 448. Hactenus de *uſucapione*, quamque cum illa pari paſſu ambulare voluit Juſtinianus, *longi temporis præſcriptione*. Ab hac differunt præſcriptio *longiſſimi temporis*, & *immemorialis præſcriptio*, (§. 438.) veluti in ſubſidium admiſſæ, ſi quando non procedat uſucapio, vel præſcriptio ordinaria.

§. 449. Præſcriptio LONGISSIMI TEMPORIS vel XXX. vel XXXX. vel C. annorum eſt.

§. 450. TRIGINTA ANNIS (1. præter actiones perſonales, *L.* 3. *C. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* præſcribuntur, (2. quæ anteceſſor ob rei vitium, (§. 440.) malam fidem,

(*a*) Si in bona fide ſit ſucceſſor ſingularis, ei fraudi non eſt mala auctoris fides, dum ipſe a ſua perſona uſucapionem inchoet, *L.* 5. *D. de diverſ. & temp. præſcr. L.* 1. *C. de præſcr. long. temp.* At univerſali mala fides defuncti ſemper nocet, adeo ut ne a ſua quidem perſona inchoare poſſit præſcriptionem. *L.* 11. *C. de adquir. poſſeſſ.* Heres enim ſuccedit in omnia jura defuncti, (§. 435.) adeoque etiam in ejuſdem vitia. *L.* 11. *D. de diverſ. & tempor. præſcript.*

(*b*) Quod ſi tamen ſequuta ſit ſententia abſolutoria, poſſeſſio etiam lite pendente continuatur, & ad uſucapionem adimplendam prodeſt. *L.* 2. *D. pro don. L.* 1. *L.* 9. *C. de præſc. long. temp.* Singulare etiam privilegium eſt fiſci & rerum dominicarum, quod qui a fiſco emat, ſtatim ſecurus fiat: fiſcus autem poſt quadriennium conveniri nequeat. *L.* 2. & *L. ult. C. de quadrienn. præſcript.* §. *ult. Inſt. h. t.*

dem, vel defectum justi tituli, præscribere non potuit, veluti (3. res vitiosæ, bona fide possessæ: *L.* 8. §. 1. *C. eod.* (4. res minorum: *L.* 3. *C. quib. long. temp. præscr. non obst.* (5. res adventitiæ filiorum familias · *Nov. CXXII. c.* 24. (6. res a malæ fidei possessore alienatæ, modo ipse possessor in bona fide sit. *Nov. CXXXI. cap.* 6.

§. 451. QUADRAGINTA ANNIS præscribuntur (1. res fiscales, *L.* 4. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor* & patrimoniales principis. *L. fin. C. de fund. patr.* (2. res ecclesiarum immobiles: *L.* 24. *C. de SS. eccles. Nov. CXI. c.* 1. *Nov-* 131. *c.* 6. & ex interpretatione doctorum (3. res immobiles civitatum, quippe quas jure ecclesiarum frui ajunt: (4. jus hypothecæ, si ipse debitor rem oppignoratam possideat. (§. 1267.) *L.* 6. §. 1. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor. L.* 1. §. 1. *C. de ann. except.*

§. 452. CENTUM ANNIS præscribuntur res ecclesiæ Romanæ, quæ sola hoc C. annorum spatio vel privilegio gaudet. *Auth. Quas actiones C. de SS. eccles.*

§. 453. PRÆSCRIPTIO IMMEMORIALIS dicitur, cujus in contrarium non exstat memoria. *L.* 2. §. 1. 7. *D. L.* 23. §. 2. *D. de aqu. & aqu. pluv. arc.* Eaque adquiri dicuntur regalia, immunitates a tributis, &c. quamvis id vix procedat contra principem. *L.* 6. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *annor.* & numquam in domanialibus. *c.* 33. *X. de jurejur.* (Conf. *Elem. jur. germ. lib.* 2 *tit.* 4. §. 99. *seqq.*)

TITULUS VII.

DE DONATIONIBUS.

§. 454. *Donatio an modus adquirendi civilis?* §. 455. *Ejus definitio.* §. 456. *Donatio inter vivos & mortis caussa.* §. 457. *Quis possit donare?* §. 458. *Cui?* §. 459. *Quænam res donari queant?* §. 460. *Differentia inter do-*

na-

nationem inter vivos, *& mortis caussa*, §. 461. *Qualis ex donatione detur actio?* §. 462. *De rescindenda donatione*. §. 463. *Donatio propter nuptias*.

§. 454. ALter modus adquirendi dominii juris civilis dicitur DONATI. (§. 437.) At ea hodie non est modus adquirendi dominii, sed titulus (§. 339.) nec tam jure civili auctoritatem obtinuit, quam jure gentium, nisi forte donationes mortis caussa & propter nuptias huc referre velis. Vid. ULR. HUBER. *Prælect. ad Inst. h. t.* §. *t.* §. 1. Sequendus tamen ordo Imperatoris, qui Cajum sequutus videtur. (*a*)

§. 455. DONATIO est *liberalitas in accipientem*, *nullo jure cogente*, *collata*: eaque fit vel MORTIS CAUSSA, vel INTER VIVOS, seu NON MORTIS CAUSSA, *pr. Inst. h. t.*

§. 456. Non MORTIS CAUSSA, vel INTER VIVOS, donatio est, *quæ sine respectu ad casum mortis celebratur*: MORTIS CAUSSA DONATIO, *quæ propter mortis fit suspicionem*, sive, quod immineat periculum; sive quod donator de mortalitate cogitet. *L.* 2. *sequ. D. de donat. mort. causs.* Illa pactum est; hæc inter pactum & ultimam voluntatem quodammodo fluctuat.

§. 457. Ob hoc axioma (1. utraque donatio fieri potest a domino, & inter vivos quidem ab eo, cui libera est administratio rerum suarum, §. 40. *Inst. de rer. divis. L.* 21. *C. mand.* mortis caussa ab eo, qui potest testamentum facere, *L.* 15. *D. de mort. causs. don.* immo & a filiofamilias, si pater permiserit. *L.* 25. §. 1. *D. eod.*

(*a*) CAJI enim temporibus donatio omnino fuit modus adquirendi dominii, quia donatio tum sine traditione non intelligebatur, adeo, ut ex lege Cintia etiam æs & libram intercedere oporteret. Quod sensim constitutionibus mutatum. Diximus *ad* VINN. *Comment. h. t.* & ante nos rem luculenter exposuit JO. PETR. *a* LUDEWIG *dissert. de donatione*, *ejusque barbaro adnexu*, *acceptatione*.

§. 458. Ergo (2. donari poteſt inter vivos omnibus, qui donationem acceptant. Cic. *Topic. cap.* 8. modo non obſtet unitas perſonæ. Ex quo principio donatio non valet inter patrem & liberos, *L.* 1. §. 1. *D. pro donat.* (§. 139.) nec inter conjuges (*a*) (§. 146. *) *tit.* D. *de donat. inter vir. & uxor.* Mortis vero cauſſa donari poteſt omnibus, quibus legari poteſt. *L.* 35. *pr. D. de mort. cauſſ. donat.* §. 24. *Inſt. de legat.*

§. 459. Porro ob idem axioma (3. utroque modo donari poſſunt res omnes, quæ ſunt in commercio, etiam incorporales: *L.* 9. *pr. L.* 27. *L.* 28. *D. h. t.* etiam alienæ, eatenus, ut poſſint uſucapi: *L.* 9. §. *ult. L.* 18. §. *ult. D. pro donat.* §. 4. *Inſt. de legat. L.* 13. *pr. D. de mort. cauſſ. donat.* etiam omnia bona præſentia & futura, *L.* 35. §. 4. *C. h. t.*

§. 460. Sed hactenus tamen differunt inter vivos & mortis cauſſa donationes, (1. quod illa & remotis arbitris, hæc non niſi coram quinque teſtibus fieri poteſt. L. *ult.* §. *fin.* C. *de codicill.* (2. Quod illa actis intervenientibus inſinuanda, ſi 10. ſolidos excedat, L. 36. §. *ult.* C. §. 2. *Inſt. h. t.* hæc inſinuatione non indiget. *L. ult. C. de mort. cauſſ. don.* (3. Quod illa ſua natura irrevocabilis, hæc revocabilis eſt. §. 1. *Inſt. h. t.* L. 2. L. 29. D. *de mort. cauſſ. donat.* (4. Quod illa traditione demum transfert dominium; (§. 339. **) §. 40. *Inſt. de rer. diviſ.* hæc etiam ſine traditione, L. 2. *D. de Public.*

(*a*) Ratio ergo reddenda ex jure antiquo. Uxores olim in manum conveniebant, eo demque loco erant viris, quo hæredes ſuæ & filiæfamilias. (§. 146. *) Ergo non magis inter ſe donare poterant conjuges, ac pater & filius familias. Poſtea, quum conventio in manum fere obſoleviſſet, & donationes tamen inter conjuges prohibitæ manerent ob orationem Antonini Caracallæ: *L.* 3. *pr. D. de donat. int. vir. & uxor.* alias rationes excogitarunt ICti, veluti, ne mutuato amore ſe invicem ſpoliarent conjuges, ut potius eſſet ſtudium educandi liberos, ne venalitia eſſent matrimonia, &c. *L.* 1. *L.* 2. *D. de donat. inter vir. & uxor.*

blic. in rem. act. (§. 339. **) dummodo decesserit donator, neque eum donationis pœnituerit. §. 1. *Inst. h. t.* L. 16. L. 30. D. *de mort. causs. donat.* (5. Quod in illa beneficio competentiæ, L. 12. L. 33. D. *h. t.* in hac quartæ Falcidiæ locus est. L. 2. C. *de mort. causs. don.*

§. 461. Ergo res donata inter vivos, nondum tradita, (§. 460. 4.) si stipulatio intercesserit, *petitur actione ex stipulatu*; *pr. Inst. de verb. obl.* sin pactum, *condictione ex lege* 35. §. 4. 5. *C. h. t.* Donatarius, cui mortis caussa donatum, easdem habet actiones, quas legatarius, (§. 356.) nempe rei vindicationem, actionem hypothecariam, & personalem ex testamento. L. 1. D. *comm. leg.* §. 2. *Inst. de legat.*

§. 462. Quamvis vero donatio inter vivos sua natura sit irrevocabilis: (§. 460. 3.) rescinditur tamen, (1. quatenus est inofficiosa. L. 5. L. 7. *C. de inoff. donat.* (2. quatenus modum vel summam excedens 10. solidorum non insinuata. L. 21. *fin.* D. *de donat.* L. 34. *pr.* L. 36. §. *ult. C. de donat.* (3. ob insignem ingratitudinem §. 2. *Inst. h. t. L.* 10. *C. de revoc. donat.* (4. ob supervenientiam liberorum, L. 8. *C. de revoc. donat.* quæ lex tamen soli patrono jus donationem revocandi concedit (*a*), quemadmodum ex caussa tertia, tamquam delictum vindicante, tantum donatori, non hæredibus, actio nascitur. L. 10. *C. de revoc. don.*

§. 463. Donationis inter vivos species etiam est *donatio propter nuptias*, seu ἀντιφέρνη, quam ob perpetuum divortii metum maritus uxori, vel sponsus sponsæ faciebat in securitatem dotis. §. 3. *Inst. h. t.* Quæ donatio (1. doti, quoad quantitatem & pacta, fere similis, L. *ult. C. de donat. ant. nupt. Nov.* 97. (2. uxori, constante matrimonio, nec dominium tribuit, nec jus capiendi fructus, sed tantum (3. pignus tacitum in bo-

(*a*) Quamvis eam doctores & ad alios donatores porrigant. Arg. *L.* 30. *C. de fidei-comm.* Vid. ANDR. TIRAQUELL *ad* L. *si unquam* C. *de revoc. donat.* Lugd. 1574. *fol.*

nis mariti. *L.* 29. *C. de jur. dot. nov.* 61. *cap.* 1. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 13. §. 354. *seqq.*)

TITULUS XIII.

QUIAUS ALIENARE LICET, VEL NON

§. 464. *Dominii effectus jus alienandi?* §. 465. *Maritus non potest alienare fundum dotalem.* §. 366. *Pupillus an alienet?* 467. *Quando creditor pignus alienare queat?* §. 468. *Tutor quando alienet?*

§. 464. DOminii effectus est jus de re sua disponendi, adeoque & etiam alienandi. (§. 335.) §. 40. *Inst. de rer. div.* Contra non dominus, quod non habet, dominium in alterum transferre, adeoque & alienare nequit. (§. 383.) *L.* 54. *D. de reg. jur.* §. 40. *Inst. de rer. divis.* Quia tamen in definitione dominii (§. 335.) expressimus limitationm, *nisi vel lex*, *vel conventio*, *vel testatoris voluntas obsistat*, & præter dominium aliæ quoque sunt juris in re species: (§. 334.) hinc aliquando evenit, I. ut dominus alienare nequeat: II. ut non dominus recte alienet. Quæ παράδοξα θέματα, uti THEOPHILUS vocat, tractantur hoc titulo.

§. 465. I. *Nonnumquam dominus rem suam jure non alienat.* (§. 364.) Nam (1. maritus est dominus dotis. (§. 336. *) *pr. Institut. hoc tit. L.* 9. *C. de rei vind.* Est enim nos *pecunia*, (§. 311.) *data marito ad sustinenda matrimonii onera*: *l.* 56. §. 1. *D. l.* 20. *C. de jur. dot.* Nec tamen per legem Juliam de adulteris alienare ei licebat fundum dotalem Italicum, invita uxore, nec eumdem, consentiente ea, obligare, PAULL. *Sent. recep. lib.* 2. *tit.* 24. Quin JUSTINIANUS, ne consentiente quidem uxore, alienationem vel oppignorationem fundi cujuscumque permisit, *l. un.* §. 15. *C. de rei uxor. act. pr. Inst. h. t.* nisi alienatio vel sit necessaria,

l. 1.

l. 1. *D. de fund. dot. l. ult. C. eod.* vel in utilitatem uxoris facta. *l.* 26. *l. ult. D. de jur. dot.* Quæ tamen prohibitio non pertinet ad res mobiles, *l.* 1. *C. de serv. pign. dat. man.* nec ad immobiles venditionis caussa æstimato datas, quarum dominium omnimodo nanciscitur maritus. *l.* 20. §. 4. *D. l.* 5. *l.* 10. *C. de jur. dot.*

§. 466. Deinde (2. pupillus est dominus rerum suarum, & tamen eas non alienat, nec mutuum recte dat, adeo, ut, si dederit, nummi exstantes vindicentur, bona fide consumti condicantur, de mala fide consumtis ad exhibendum agatur. §. *ult. Inst. h. t.* Immo pupillo, licet domino, non recte solvitur, nisi auctoritate tutoris, & interposito decreto. §. *ult. h. t.* exceptis usuris intra biennium debitis, & non excedentibus centum solidorum quantitatem. *L.* 25. & 27. *C. de administr. tut.* Multo minus ergo pupillus recte solvit, & hinc, quod solutum, si exstat, vindicatur, sin consumtum, contingit liberatio. *L.* 14. §. *ult. D. de solution.*

§. 467. II. *Aliquando qui dominus non est, recte tamen alienat.* Sic enim (1. creditor recte alienat pignus, nulla præmissa denunciatione, si ita convenerit, ut liceret pignus distrahere. (*a*) *L.* 4. *D. de pign. act.* Nam (2. si convenerit, ne vendatur, non nisi trina præmissa denunciatione recte distrahit creditor. *d. L.* 4. *D. de pign. act. L.* 4. *C. de distr. pign.* Denique (3. si nihil conventum, post denunciationem, & biennium elapsum permittitur distractio, modo ea fiat bona fide & sollemniter. *L. ult.* §. 1. *C. de jur. dom. imp.* (4. Si res emtorem non invenerit pretio tolerabili, repetitur denunciatio, vel judex debitori absenti præfigit diem, intra quem solvat: quod ni faciat, cre-

 ditor

(*a*) Cave vero hoc *pactum de distrahendo pignore* confundas cum *pacto commissorio*, quo convenit, ut debito justo tempore non soluto, pignus pleno jure creditori cedat. Illud enim pactum licitum; *L.* 7. §. *ult. D. de distr. pign.* hoc illicitum est. *L. ult. C. de pact. pign.*

ditor a principe impetrat dominum, relicta debitori facultate, pignus luendi intra biennium. *L. ult.* §. 2. 3. C. *eod.*

§. 468. Deinde (2. tutor non est dominus rerum pupilli, & tamen ei licet alienare res pupillares, urgente necessitate, vel jussu parentum, vel alia justa caussa suadente, & pretiosas quidem, maxime immobiles, cum decreto magistratus, reliquas & sine eo. *L.* 1. §. 2. *D. de reb. eor. qui sub tut. vel cur. L.* 22. *C. de adm. tut. & cur.*

TITULUS IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

§. 469. *Adquiritur nobis per res nostras.* §. 470. *Ergo & per servos.* §. 371. *An & per servos fructuarios?* §. 472. *Per filios familias.* §. 473. *Qui adquaestus restringitur peculii?* §. 474. *Peculium castrense?* §. 475. *Quasi castrense.* §. 476. *Profectitium.* §. 477. *Adventitium.* §. 478. *Quid juris filio in castrensi & quasi castrensi?* §. 479. *Quid in profectitio?* §. 480. *Quid in adventitio ordinario?* §. 481. *Quid in extraordinario?* §. 482. *An & per extraneos adquiramus?*

§. 469. ADquiritur nobis non solum per nos ipsos, sed & per res nostras. (§. 354.)

§. 470. Quum ergo & filii familias, (§. 135. *seq.*) & servi Romanorum, (§. 77.) tamquam res mancipi, essent in dominio Quiritario parentum & dominorum: consequens erat, (1. ut quidquid adquirererent servi, ejus proprietatem adquirerent dominis, etiam ignorantibus & invitis: (*a*) §. 3. *Inst. h. t.* professionem, extra

(*a*) Quamvis enim & servis concederetur peculium: id tamen profectitium erat indistincte, quia dominus omnia

extra peculium, scientibus & volentibus: *L.* 34. §. *ult. L.* 44. §. 1. *D. de adquir. possess.* hæreditatem tantum jubentibus: §. 3. *Inst. h. t.* & quidem, si domini essent plures, singulis pro rata dominii, nisi uti speciatim stipulatus esset servus. (*a*)

§. 471. Quamvis vero servi fructuarii non sint nostri, (§. 416.) nec ingenui bona fide possessi servi sint: sint: (§. 91. 4. 5.) tamen (2. & hi nobis adquirunt operis suis, & e re nostra. Reliqua enim proprietario vel sibi adquirunt, nisi quædam contemplatione fructuarii, aut bonæ fidei possessoris relicta censeantur. §. 4. *Inst. h. t. L.* 21. 22. 23. *D. de usufr.*

§. 472. Ex statu porro liberorum (§. 135.) fluit, (3. quidquid a filio filiave familias adquiritur, id omne adquiri patri. Et eo jure indistincte utebantur veteres. SEXT. EMPIR. *Pyrrhon. hypot.* 3. 24. SENECA, *de benef.* 7. 4. DIONYS. HALIC. *Antiquit. Rom. lib.* 8.

§. 473. Quemadmodum vero reliqua parentum jura sensim imminuta esse novimus (§. 140.) ita idem circa jus adquirendi per liberos contingit, introductis postea peculiis. PECULIUM vero est *pusilla pecunia, quam filius familias vel servus a rationibus paternis vel dominicis separatam habet. L.* 5. §. 3. & 4. *D. de* idque in MILITARE & PAGANUM; illudque iterum in CASTRENSE & QUASI CASTRENSE; hoc in PROFECTITIUM & ADVENTITIUM dividitur.

§. 474. Peculium CASTRENSE (cujus origo eadem videtur, ac testamento militaris, *L.* 1. *pr. D. de testam. milit.*) complectitur *omnia, quæ filius familias occasione militiæ sagatæ adquisivit. L.* 11. *D. de castr. pecul.* eoque pertinet, quod pater filio in militiam eun-

omnia eripere potuisset. Itaque hoc peculium semper erat in dominio heri, qui vel liberiorem, vel adstrictiorem, ejus administrationem servo permittebat pro lubitu. *L.* 7. §. 1. *D. de pecul. L.* 20. *de jurejur.* TERENT. *Phorm. Act.* 1. *sc.* 1. *v.* 7. *sequ.*

(*a*) Quid hodie obtineat in hominibus propriis, supra occupavimus. (§. 85.)

ti donat, hæreditas a commilitone relicta, etiam a fratre in iisdem castris militante, quidquid porro captum ab hostibus, vel ex pecunia castrensi emtum (*a*) *L.* 4. *pr. D. L.* 4. *C. eod.*

§. 475. QUASI CASTRENSE, prioris ad exemplum inventum, (*b*) *quod filiusfamilias occasione militiæ togatæ adquirit. L.* 14. *C. de advoc. divers. judicior. L.* 6. *D. de re jud. L. fin. C. de inoff. test.* Quo referuntur sumtus a patre in studia filii facti, adquisita ex advocatione, vel aliarum artium liberalium exercitio, *d. L. ult. C. de inoff. test.* itemque donata a principe vel Augusta. *L.* 7. *C. de bon. quæ lib.*

§. 476. Peculium PROFECTITIUM est, *quod e re patris proficiscitur, vel occasione & contemplatione patris filio obvenit.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 477. ADVENTITIUM denique est, *quod ex alia caussa, veluti libertate matris aliorumve, vel proprio labore, vel prospera fortunata filio adquiritur.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 478. Peculium *castrense* & *quasi castrense* pleno jure est filii, *pr. Inst. quib. non est permiss. fac testam. L.* 6. *C. de bon. quæ lib.* adeoque (1. in eo pro patre familias habetur. *L.* 2. *D. de SC. Maced.* & (2. de eo inter vivos & mortis caussa libere disponit. *L.* 3. *C. de castr. pecul.* immo id & ad hæredes ab intestato transmittit (*c*) *pr. Inst. quib. non est permiss.*

§. 479. *Profectitium* pleno jure patris est (*d*), §. 1. *Inst.*

(*a*) Peculium enim est universitas, *L.* 20. §. 10. *D. de hæred. petit.* In universitate vero res succedit in locum pretii.

(*b*) Et quidem haud paullo ante Justinianum, uti ex *L.* 52. §. 8. *D. pro soc.* colligit ANT. SCHULTING. *Jurisprud. antejust. p.* 470. Unde merito refellit FRANC. BALDUINUM, qui in *Justiniano, lib.* 3. ubicumque mentio fit hujus peculii, Triboniani manum sibi deprehendere visus est.

(*c*) Secus ac olim, quum pater bona filii mortui castrensia jure peculii occuparet. *L.* 2. *D. de castr. pecul.*

(*d*) Ratio hujus juris arcessenda ex unitate personæ. Quum enim pater & filius una

1. *Inst. h. t.* adeoque sola filio relinquitur administratio, qui tamen eo fruitur, idque retinet, (1 bonis paternis publicatis; *l. 3. §. 4. D. de min.* & (2 post emancipationem, si pater non ademerit. *l. 31. §. 2. D. de donat.*

§. 480. Peculii denique *adventitii* proprietas ordinarie est penes filium, ususfructus & administratio penes patrem, quoad vivit. §. 1. *Inst. h. t. l. 6. L. ult. §. 1. C. de bon. quæ lib.*

§. 481. *Ordinariæ*, inquam. Nam nonnumquam peculium adventitium pleno jure fit filii, (1. si filius renuente patre hæreditatem adierit: *L. ult. §. 1. C. de bon. quæ lib.* (2. Si filio ea conditione quid donatum relictumque sit, ne pater usumfructum habeat. *Nov.* 117. *cap.* 1. (3 Si filius una cum patre succedat fratri germano. *Nov.* 128. *cap.* 2. (4 Si pater in bonis filio restituendis dolose versatus sit. *L.* 50. *D. ad SC. Trebell.* Hinc id peculium adventitium doctoribus IRREGULARE, EXTRAORDINARIUM, PLENUM; alterum, de quo §. 480. REGULARE; ORDINARIUM; MINUS PLENUM adpellatur.

§. 482. Quia ergo tantum per filios familias & servos nostros nobis adquiritur: (§. 469.) de ceteris valet axioma: *alii per alium adquiri nequit*. Attamen ex mandato nostro per procuratorem nobis & dominium & possessio adquiri potest. §. 5. *Inst. h. t.*

TI-

una persona habeantur; (§. 139. 5.) consequens est, ut pater filio donare nequeat, (§. 485.) Ideoque, quidquid a patre in filium proficiscitur, patris manet, §. 1. *Inst. h. t.*

TITULUS X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

§. 483. *Connexio.* §. 484. *Hereditas quotuplex?* §. 485. *Testamentum mutat successionem legitimam.* § 486. *Cur testamenta olim facta in comitiis?* §. 487. *Cur postea per æs & libram?* §. 488. *Ritus hic qualis?* §. 489. *Testamentum prætorium.* §. 490. *Jus circa testamenta novissimum.* §. 491. *Testamentum vel scriptum, vel nuncupativum.* §. 492. *Debet fieri sollemniter.* §. 493. *Sollemnitas interna.* §. 494. *Externæ, veluti unitas contextus.* §. 195. *Septem testes.* §. 496. *Subscriptio testatoris.* §. 497. *Subscriptio testium.* §. 498. *An & alia requirantur?* §. 499. *Quid in testamento nuncupativo?* §. 500. *Usus hodiernus.*

§. 483. RElIquis modis adquirendi singularibus per legata & fideicommissa (§. 437.) ad finem libri hujus secundi rejectis, Imperator transit ad civiles universales, (§. 436.) quorum primus est HÆREDITAS.

§. 484. *Hereditatum* duplex conditio est. Nam ex jure civili Romano vel EX TESTAMENTO, vel AB INTESTATO ad nos pertinent, §. 6. *Instit. per quas pers. cuiqu. adquir.* quarum illa hanc excludit. *L. 39. D. de adquir. hered.*

§. 485. Quum vero præcipua sit successio testamentaria, & quamdiu successor ex testamento speratur, ab intestato hæredibus locus non detur: (§. 484.) merito ejus rei caussa ab origine arcessenda est, maxime quum alioquin expediti juris sit, jus publicum privatorum voluntate mutari non posse. *l. 38. D. de pact. l. ult. D. de suis & legit. hered.*

§. 486. Successio omnis jure Romano erat legiti-

ma:

ma : & hinc non nisi nova lege mutari poterat . Nihil enim tam naturale est , quam eo genere quidvis dissolvi , quo erat colligatum . *l.* 35. *D. de reg. jur.* Itaque & leges de successione intestatorum nova lege tollebantur , dum in comitiis calatis rogabatur populus , velitne jubeatne , ut Lucius Titius Lucio Valerio tam jure legeque hæres sit , quam si filius proximusve hæres esset ? *Arg.* GELL. *Noct. Att. l.* 15. *cap.* 27. Et hæc sunt TESTAMENTA IN COMITIIS CALATIS FACTA , de quibus §. 1. *Inst. h. t.* Unde & postea semper mansit principium , *testamenti factionem esse juris publici* . *l.* 3. *D. qui test. fac. poss.*

§. 487. Postea legibus XII. tabularum cautum fuerat : PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT SUPER FAMILIA PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI , ITA JUS ESTO . (§. 208.) Quum vero privata voluntas leges de successione tollere non posset : fingebant JCti , qui actiones legis componebant , (§. 68.) hæreditatem veluti inter vivos alienari . BYNKERSHOEK . *Obs. lib.* 2. *c.* 2.

§. 488. Quum itaque hæreditas esset res mancipi , (§. 330. [8]) res mancipi vero mancipatione transferrentur : (§. 336.) testamenta condi jusserunt PER ÆS ET LIBRAM . Constituebatur ergo *familiæ emtor* , cui testator , præsentibus *quinque testibus* , civibus Romanis , *antestato* & *libripende* , familiam vel hæreditatem venderet . GELL. *lib.* 15. *c.* 26. addita nuncupatione sollemni : *hæc uti in his tabulis cerisve scripta sunt , ita do , ita lego , ita testor , itaque vos , Quirites , testimonium præbitote* . ULPIAN. *Fragm. tit.* 20. §. 9.

§. 489. Quemadmodum porro PRÆTOR sepe jus civile sub æquitatis specie mutabat : (§. 65.) ita & secundum tabulas dabat bonorum possessionem , dum septem testes ea signassent . (*a*) §. 2. *Inst. h. t.*

§. 490.

(*a*) Quinque enim testes adhibebantur more in mancipationibus recepto, (§.488.) reliqui duo libripendem & antestatum repræsentabant . Antiquum esse hoc testamen-

§. 490. Usu demum & constitutionibus principum invaluit nova testandi ratio, quæ tamen fere veteribus nititur principiis, adeoque TESTAMENTUM ex ritu antiquo, edicto prætoris, & constitutionibus principum conflatum, (a) jam nihil aliud est, quam *voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*. L. 1. D. *qui testam. fac. poss.*

§. 491. Quum ergo testamentum sit voluntatis nostræ sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit: (§. 490.) vel, ut Imperator, Stoicam allusionem (§. 82. *) pro etymologia sequutus, ait, *testatio mentis*: *pr. Inst. h. t.* sequitur, (1. ut quis vel scripto testari possit, vel per nuncupationem. Unde distinctio testamenti in SCRIPTUM & NUNCUPATIVUM; (2 Ut de universitate omnium bonorum testari, adeoque (3 nec pro parte testatus, pro parte intestatus, *l. 7. D. de reg. jur.* §. 5. *Inst. de hær. inst.* nec (4. cum duobus pluribusve testamentis decedere: *l.* 19. C. *de test. mil.* & hinc (5. voluntatem suam semper mutare, & prius testamentum posteriore tollere possit: L. 4. D. *de adim. legat.* (6 Ut integritas mentis exigatur in eo, qui testamentum condit. *l.* 2. *D.* & L. 3. *C. qui test. fac. poss.*

§. 492. Quumque deinde sit *justa*, id est, sollemnis voluntatis nostræ sententia: (§. 490.) consequens est, (7. ut sollemnitates omnes observari oporteat, nullaque sine periculo nullitatis possit prætermitti: *l.* 17. *l.* 23. *C. de fideicomm.*

§. 493. Sollemnitates vel *internæ* sunt, vel *externæ*. Interna est hæredis idonei legitima institutio. §. 34. *Inst. de leg. l.* 1. §. 3. D. *de hered. instit.* Eaque fiebat verbis directis vel imperativis, (b) veluti: *Titius heres esto*;

tum, & Ciceronis temporibus anterius, patet ex CIC. *in Verr. L. c.* 45.

(a) Et quidem temporibus Theodosii Junioris. Vid. JAC. GOTHOFR. L. 1. *C. Th. de test. & codic. Tom.* 1. 334. *sequ.*

(b) Quia enim testamenta vetustissimis temporibus erant leges, in comitiis calatis

esto; precativa enim vel obliqua plerisque improbata, ULPIAN. *Fragm. tit.* 21. §. 1. Sed hodie quævis verba sufficiunt. *l.* 15. *C. de testam.*

§. 494. Sollemnitates *externæ* exiguntur plures, veluti I. ut testamenta fiant *uno contextu*, (*a*) id est, actu testandi continuo & non interrupto, *L.* 28. *C. de test.* nec quoquam, quod ad testandi actum non pertinet, veluti contractu, intermixto. *L.* 20. *D. de verb. sign.*

§. 495. II. Ut septem adsint testes, (§. 489. *.) specialiter rogati (*b*), *L.* 12. §. *penult. D. qui test. fac. poss.* testatorem videntes, *l. 9.* C. *de test.* quibuscum est testamenti factio. (*c*) §. *6. Inst. de testam.* Unde nec mulier, (*d.* §. *6.* GELL. *lib.* 5. *c.* 19.) nec impubes, nec servus, (*L.* 20. §. *6.* 7. *D. qui test. fac.*) nec furiosus, nec mutus, nec surdus, nec cœcus, nec prodigus, nec improbus & intestabilis, id est, ob carmen famosum damnatus, *L.* 21. D. *de test. l.* 18. §. 1. *D. qui test. fac. poss.* testamento tamquam testes adesse possunt. *d.* §. *6. Inst. h. t.* Oportet etiam testes nec heredes, nec in potestate testatoris, nec in potestate heredis vel eidem conjunctos esse. §. *9.* & 10. *Inst. h. t. L.* 20. *pr.* & §. 1. *D. qui tes-*

latæ: (§. 486.) hanc legum indolem testamenta etiam sequiore ævo retinuerunt, nec nisi verbis imperativis facta sunt. CUJAC. *Obs. lib.* 11. *cap.* 35. Hinc testamentum dicitur νόμος, *lex*: *Excerp. de Legation. p.* 62. testari νομοθετεῖν, *leg. ferre*: CHRYSOSTOM. *Ser.* 1. *in Act. Apost. pag.* 615. *Nov.* 22. *cap.* 2. Quin *legare* quo vocabulo decemviri usi, ab ULP. *Frag. tit.* 24. §. 1. exponitur, *legis modo, id est, imperative, testamento relinquere.*

(*a*) Quia enim testamenta olim condita in comitiis calatis, (§. 486.) in comitiis autem interruptis nihil actum credebatur: CIC. *ad Quint. fratr. l.* 2. *epist.* 3. idem mos etiam in testamentis videbatur observandus.

(*b*) Quia & in comitiis calatis sollemnis præmittebatur rogatio: VELITIS JUBEATIS QUIRITES. (§. 486.)

(*c*) Cave hic intelligas vel testamenti factionem *activam* vel *passivam*, vel utramque simul. Non activam, quia filius-

testam. fac. poss. Ipsorum testium inter se conjunctio non nocet. §. 8. *Inst. h. t. l.* 17. *D. de test.*

§. 496. Hæ sollemnitates testamento nuncupativo & scripto communes sunt. In scripto præterea requiritur, III. ut testator vel ipse scribat tabulas, (quod testamentum *holographum* vocatur, vel iisdem subscribat, (*a*) vel si scribere nesciat, octanum testem eum in finem adhibeat, pro testatore subscripturum, *l.* 28. §. 1. *D. de testam.*

§. 497. Denique IIII. requiritur, ut & testes subscribant, & tabulis signacula, (§. 489.) sive suo, sive alieno annulo, aliove instrumento expressa (*b*) adponant. §. 3. *Inst. h. t. l.* 22. §. 2. 5. 7. *&* L. 30. *D. qui testam. fac. poss.* L. 12. *C. de testam.*

§. 498. Parum vero interest, qua lingua, quibusve verbis quis testetur, *l.* 21. §. *ult. D. l.* 17. *C. de testam.* quave in materia, (cera, charta, an membrana,) scri-

liusfamilias testis esse, nec tamen testari potest: non passivam, quia impubes hæres institui, nec tamen testamento testis adesse potest: nec utramque, quia mulier & testamentum condit, & hæres recte instituitur, nec tamen hic recte testimonium perhibet. Tu dic, cui non liceret interesse comitiis calatis, cum eo non fuisse testamenti factionem, nec eum testem esse potuisse in testamento. Unde male THEOPHILUS: οἵτινες ὑφ' ἡμῶν δύνανται κληρονόμοι γράφεσθαι, καὶ γράφειν ἡμᾶς: *qui & a nobis hæredes institui, & non instituere possunt.*

(*a*) Addiderat JUSTINIANUS, ut & testator vel testes nomen hæredis sua manu exprimerent §. 4. *Inst. h. t.* L. 29. *C. de testam.* sed eam sollemnitatem ipse postea sustulit. *Nov.* 119. *cap.*

(*b*) Ita sane hodie. Signacula enim testium moribus hodiernis penitus ubique in desuetudinem abiisse, uti visum GUDELINO, *de jure noviss. II.* 5. experientiæ adversatur. Perinde vero habetur in universa Germania, sive quis anulo, sive typario signet, modo χαρακτῆρα expressum habeat: quamvis L. 22. §. 5. *D. qui test. fac. poss.* ex subtili juris ratione anullum præcise exigat, nec ea emendatione mutanda videatur.

scribat: §. 12. *Inst. de test. ord. l.* 1. *l.* 4. *D. de bon. poss. sec. tab.* dummodo litteris, non notis, testamentum perscribatur. *L.* 7. §. *ult. D. de bon. poss.* nec charta deletitia (*a*) vel ὀπισθόγραφος, cui alioquin ultima voluntas inscibi potest. (*l.* 4. *D. de bon. poss. sec. tabb.*) litteras confundat.

§. 499. In *nuncupativo* testamento (§. 491.) requisita, §. 496. exposita, exsulant, sufficitque, si testator coram septem testibus idoneis & rogatis, testatoremque videntibus & intelligentibus, ultimam voluntatem viva voce eloquatur. §. 14. *Inst. h. t. l.* 21. *pr.* §. *penult.* D. *qui testam. fac. poss. L.* 21. §. 2. *L.* 26. C. *de test.* Nec mutatur testamentum nuncupativum in scriptum, si vel maxime ea nuncupatio postea in scripturam memoriæ caussa redacta fuerit. SICHARD. *in l.* 21. §. 2. *C. de testam.* §. 2.

§. 500. Testamenta sollemnia etiamnum in Germania, immo & in Frisia nostra, conduntur. Sed rarius tamen ea fiunt privatim: sæpius vel judice cum scabinis & scriba, vel tabellione cum testibus adhibito. Sæpissime testamenta domi scripta offeruntur principi vel magistratui. *L.* 19. *C. de test.* Alicubi etiam valent testamenta secundum jus canonicum condita coram parocho & duobus testibus. *c.* 10. *X. de test.* Secundum consuetudinem ergo singulorum locorum rite facta testamenta, ubique valent, etiam ubi diversæ sollemnitates receptæ sunt. SAND. *lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 14. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 1. *tit.* 7. §. 174. *seqq.*)

TI-

(*a*) Charta *deletitia* est, e qua, quod antea inscriptum, deinde erasum est. BRISSON. *de verb. sign. voce deletitia.* Ὀπισθόγραφος charta, cujus jam litteris impletæ tergo aliud quid inscribitur, VOSS. *Etymol. h. v.* SAVARON. *ad* SIDON. *lib.* 2. *epist.* 9. non cujus utraque pagina conscripta, GUIDO PANCIROL. *Lect. var. l.* 2. *cap.* 109.

TITULUS XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

§. 501. *Testamenta minus sollemnia, vel privilegiata.* §. 502. *Quale est militum.* §. 503. *Soluti sunt milites sollemnitatibus internis.* §. 504. *Itemque externis.* §. 505. *Quinam hoc privilegio gaudeant?* §. 506. *Quando?* §. 507. *Filius familias ut testetur de peculio castrensi?* §. 508. *Usus hodiernus.* §. 509. *Testamentum parentum inter liberos.* §. 510. *Testamentum tempore pestis factum.* §. 511. *Testamentum ruri factum.* §. 512. *Alia testamenta privilegiata.*

§. 501. SUpra observavimus, (§. 492. 6.) nullam sollemnitatem in testamento posse prætermitti sine periculo nullitatis. Sunt tamen quædam testamenta, quibus vel omnes, vel quædam sollemnitates remissæ, quæ ideo PRIVILEGIATA, vel MINUS SOLLEMNIA, dicuntur.

§. 502. Omnes sollemnitates internæ externæque remissæ sunt (1. MILITIBUS ob imminens vitæ periculum. L. 1. L. 34. §. 2. *l.* 35. *l.* 40. *D. h. t. l.* 15. *C. pr. Inst. h. t.* Quemadmodum enim olim, etiam ante XII. tabulas, milites IN PROCINTU testari poterant, ita ut imminente acie sagis, vel potius cinctu Gabino, induti, & scutis inserentes manus, tribus aut quatuor audientibus, hæredem suum nuncuparent: PLUTARCH. *in Coriolan. p.* 198. SERV. *ad* VIRG. *Aen. lib.* 7. *v.* 612. VELLEJ. PATERC. *lib.* 2. *c.* 5. ita & postea liberam testamenti factionem militibus, non quidem in procinctu, sed tamen in periculo constitutis, reddidit (*a*) primum Jul. Cæsar, deinde Titus, postea Domitia-

(*a*) Testamentum enim in procinctu ab usu recesserat, teste Justiniano. §. 1. *Inst. de test. ord.* & quidem jam tempore

tianus, hinc Nerva, ac postremo Trajanus. *l.* 31. *pr. D. h. t.* Unde testamentum militare ex constitutionibus Principum derivat ULPIAN. *Fragm. tit.* 23. §. 2.

§. 503. Quum ergo omnibus sollemnitatibus, (§. 502.) adeoque & interna, (§. 493.) soluti sunt milites: consequens est, (1. ut hæredes instituere possint quoscumque, etiam quibuscum non est testamenti factio. *l.* 13. §. 2. *D. l.* 5. *C. h. t.* Ut possint & liberos exhæredare, vel tacite præterire, §. 6. *Inst. de exhær. liber. l.* 9. *L.* 10. *C. h. t.* adeoque (3. nec agnatione suorum hæredum testamenta rumpantur. *l.* 7. 8. *D. h. t.* nec adversus ea valeat querela inofficiosi. *l.* 29. §. *ult. D. h. t.* (4. Ut possint pro parte testari pro parte intestari: (*l.* 6. *l.* 15. §. 4. *l.* 37. *D. h. t.*) (5. & cum pluribus testamentis decedere, *l.* 19. *pr. D. h. t.* (6. & codicillis hæredes instituere. *l.* 36. *pr.* D. *h. t.* (7. Ut quocumque modo substituere, (*l.* 5. *l.* 15. §. 5. *l.* 28. D. *h. t.*) immo & (8. plus, quam lex Falcidia patitur, legare queant. *l.* 17. §. *ult. D. l.* 12. *C. h. t.*

§. 504. Quumque & externæ sollemnitates remissæ sint: (§. 502.) sequitur, (1. ut, si testamentum militis sit scriptum, nulli testes requirantur, adeoque omnes sollemnitates, (de quibus a §. 495. ad §. 497. actum,) ab eo recte omittantur, *l.* 15. C. *h. t.* modo, militem scripsisse, satis constet. *l.* 40. *pr. D. h. t.* (2. Ut, si nuncupativum testamentum condat, etiam duo testes sufficiant, *l.* 12. *D. de test.* etiam non rogati. *l. ult.* §. *ult. D. de codicill.* (3. Ut unicum sit hujus testamenti essentiale requisitum, puta, ut constet, militem animo deliberato, non for-

pore Ciceronis, quia jam tum bella auspicato geri desierant. CIC. *de nat. deor. lib.* 2. *cap.* 3. Postea ea privilegia restitui militibus placuit, postquam & in bellis civilibus & ab Augusti temporibus mercenarium militem scribi placuit. Intererat enim principum, homines compluribus hujusmodi privilegiis ad militiam invitari.

tuito sermone, hæredem sibi nuncupasse. §. 1. *Inst.* & *l.* 24. *D. h. t.*

§. 505. Ita ergo jure testantur milites, non modo, qui intra numerum sunt, sed & reliqui in hostico deprehensi, iisdemque expositi periculis: (§. 502.) *l.* 44. D. *h. t.* etiam surdi & muti nondum missi, *l.* 4. *D. h. t.* ubi add. VINN. *ad* §. 2. *Inst. h. t.* & de statu suo dubitantes *l.* 11. §. 1. *D. h. t.*

§. 506. Sed quum caussa privilegii sit periculum vitæ imminens: (§. 502.) sequitur, (1. ut ita jure testentur milites in expeditione tantum & castris degentes, §. 3. *Inst. l.* 1. *l.* 15. *l. penult.* C. *h. t.* adeoque in hibernis iidem jure communi obstringantur. (2. Ut & testamentum, ante militiam non jure factum, vel verbis vel factis confirmare possint. *l.* 9. §. 1. *l.* 20. §. 1. *l.* 25. *D. h. t.* (3. Ut missione impetrata, & depulso veluti periculo, testamentum jure militari factum exspiret, quamvis veteranis, missionem honestam vel caussariam impetrantibus, id privilegium concessum sit, ut eorum testamenta adhuc intra annum valeant. §. 3. *Inst.* & *l.* 26. *pr.* §. 1. *D. h. t.* & conditio, elapso illo anno existens, retrotrahatur. §. 3. *Inst. h. t. l.* 26. D. *de condit. inst.*

§. 507. Quia etiam supra monuimus, de peculio castrensi vel quasi castrensi libere disponere filium familias: (§. 478. 2.) jam addendum, eum quidem idem de illis testandi jus habere, ac militem, sed ob periculum haud imminens extra militiam non eodem modo testari, sed requisita juris civilis merito observare. §. 6. *Inst. h. t. l. ult.* C. *de inoff. test.*

§. 508. Et hoc jure hactenus explicato utimur: præterquam quod leges Germanicæ secus ac Romanæ, (§. 506. 1.) inter militem in acie & in castris constitutum distinguunt, & illius testamentum quocumque modo conditum; hujus, si duo testes adhibiti fuerint, ratum esse jubent. *Const.* MAXIMIL. *ann.* 1512.

tit.

tit. de testam. §. *und. sollen.* Quam sententiam glossæ ad §. 1. *Inst. b. t.* originem debere, jam observavit VIGL. ZUICH. *ad d.* §. 1. *p.* 83.

§. 509. Quædam sollemnitates externæ etiam remissæ sunt II. PARENTIBUS testantibus inter liberos (*a*). Nam si in scriptura testantur, tabulasque vel ipsi scribunt, vel subscribunt iisdem, anno, mense, die, unciisque, in quibus liberos instituunt, perspicue expressis: testes non sunt necessarii. *l.* 21. §. 1. *C. de testam. Nov.* 107. *c.* 1. Sin per nuncupationem, duo testes sufficiunt. *Arg. l.* 12. *D. de test.*

§. 510. Quodammodo etiam sollemnitatibus soluti III, TEMPORE PESTIS testantes, quibus sola unitas contextus, id est simultanea testium præsentia, ob contagionis periculum remissa est. *l.* 8. *C. de testam.*

§. 511. Simile quodammodo privilegium tributum IV. RURI testantibus, quorum testamenta subsistunt, quinque testium subscriptione vel signaculis munita, (quamvis & alii pro aliis subscribere possint,) si vel plures, vel litterarum periti, ut fit in agris, haberi nequeant: *l. ult. C. de test.* quod in dubio, donec probetur contrarium, præsumitur.

§. 512. Eodem referunt V. testamenta PRINCIPI OBLATA, VI. vel ACTIS INSINUATA, quæ nullas sollemnitates exigunt. *l.* 19. *C. de testam.* (§. 500.) VII. testamentum POSTERIUS IMPERFECTUM, quod hæredes ab intestato priore præteriti ad successionem vocantur, in quo quinque testes sufficiunt. *L.* 21. §. *penult. C. de testam.* VIII. Testamenta, quibus PIÆ CAUSSÆ con-

 su-

(*a*) Eosque solos. Quod ad extraneam enim personam attinet, ejus contemplatione testamentum non valet, nisi justus adfuerit testium numerus, & reliquæ adhibitæ sint solemnitates. Quamvis enim alia colligi posse videantur ex *authent. Quod sine C. de testam.* tamen, quia ab auctoritate sua, id est, *Nov.* 107. *cap.* 1. recedit, ei nihil tribuendum. (§. 16.) STRUK. *Caut. testam. cap.* 10. §. 24.

ſulitur, quæ omnibus ſollemnitatibus ſolvit pontifex. *c.* 11. *X. de teſtam.*

TITULUS XII.

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

§. 513. *Qui teſtari poſſint?* §. 514. *Non teſtantur, qui non ſunt cives.* §. 515. *Nec filii familias.* §. 516. *Nec furioſi & prodigi.* §. 517. *Nec ſurdi & muti.* §. 518. *An nec cæci?* §. 519. *Quidam ob pœnam ſunt inteſtabiles.*

§. 513. TEſtamenta condere poſſunt omnes, qui non prohibentur. Qui vero prohibeantur, hoc titulo traditur, nimirum omnes, qui non participes erant juris comitiorum. (*a*) (§. 486.)

§. 514. Quum enim teſtamentifactio ſit juris publici Romani: (§. 486.) *L.* 3. D. *qui teſt. fac. poſſ.* conſequens eſt, ut jure Romano teſtari non poſſint (1. ſervi, L. 19. D. *eod.* nec (2. qui apud hoſtes ſunt, (§. 82. *ſequ.*) quorum teſtamenta, in captivitate facta, ne quidem, ſi redierint, rata ſunt: (*b*) L. 8. *pr.* *D. eod.* §. *ult. Inſt. h. t.* nec (3. peregrini, aut deportati. (§. 227.) L. 8. §. 1. D. *eod.*

§. 515.

(*a*) Unde nec mulieres olim teſtamenta facere potuiſſe videntur. Poſtea his data teſtamentifactio, modo tutor fieret auctor.

(*b*) Capti enim ab hoſte in juſta ſervitute ſunt. (§. 82.) Contra teſtamentum recte condunt a latronibus capti. (§. 91. 4.) *L.* 13. *pr. D. qui teſtam. fac. poſſ.* Quum etiam ratio, cur teſtamentum in captivitate factum non valeat, ſit regula Catoniana: *L.* 1. *pr. de reg. Caton. L. penult. D. de reg. jur.* facile patet, teſtamentum in civitate ante captivitatem factum jure poſtliminii valere, ſi redierit: (§. 348.) ex lege Cornelia, ſi ibidem deceſſerit. §. *ult. Inſt. h. t.* L. 12. *D. qui teſt. fac. poſſ.* L. 16. L. 18. *D. de cap. & poſtlim.*

§. 515. Quia etiam teſtamentifactio conceſſa tantum patribus familias : (§. 487.) (4. nec filii familias teſtamentum vel codicillos de legatis & fidei commiſſis, (aliud enim de donatione mortis cauſſa dicendum, *L.* 25. §. 1. *D. de mort. cauſſ. don.*) condunt, L. 7. L. 19. D. *qui teſt. fac. poſſ.* ne quidem permittente patre, *pr. Inſt. h. t. d.* L. 6. *pr.* D. *eod.* niſi de bonis caſtrenſibus & quaſi caſtrenſibus. (§. 488. 2.) Quod adeo verum eſt, ut & teſtamentum patris familias per arrogationem irritum fiat, niſi miles ſit, §. 5. *Inſt. de milit. teſt.* & teſtamentum a filio familias factum ne tunc quidem valeat, ſi ſui juris factus deceſſerit. *pr. Inſt. h. t. L.* 19. *D. qui teſt. fac. poſſ.* (§. 514. *)

§. 516. Quia porro teſtamentum eſt juſta voluntatis ſententia : (§. 390.) illud condere nequeunt (5. furioſi, & mente capti, niſi dilucidum ſit furoris vel dementiæ intervallum. §. 1. *Inſt. h. t.* (6. Prodigi, tamquam civiliter furioſi, iiſque ſimillimi, (§. 269.) §. 2. *Inſt. eod. L.* 19. *pr. D. qui teſt. fac. poſſ.* niſi vel ante interdictionem teſtamentum fecerint, *d.* §. 2. & *L.* 18. *pr. D. eod.* vel bene poſteritati conſulant. *Nov. Leon.* 39. quæ non ubique recepta. (7. Impuberes. §. 1. *Inſt. h. t. L.* 5. *D. eod.*

§. 517. Quum præterea vitium corporis ſæpe cum animi debilitate conjunctum ſit : non poſſunt teſtari (8. ſurdi & muti ſimul, nec quibus alterutrum vitium hæret, niſi vel lingua, vel ſcriptura voluntatem exponere poſſint. *L.* 10. *C. qui teſt. fac. poſſ.* §. 3. *Inſt. h. t.*

§. 518. Quod impedimentum quum non obſtet cæcis : ii teſtari poſſunt, dummodo hæredem nuncupent, & vel tabellionem, qui nuncupationem excipiat, præter ſeptem teſtes adhibeant vel octavum teſtem, omneſque ſubſcribant & ſignent. *L.* 8. *C. eod.*

§. 419. Denique in pœnam quibuſdam non permittitur facere teſtamentum, veluti (9. reis læſe maje-

 ſtatis

ſtatis. L. 5. C. *ad leg. Jul. majeſt.* (10. Apoſtatis & hæreticis improbis. L. 3. C. *de apoſtat.* L. 4. C. *de hæret.* (11. Inceſto matrimonio pollutis, niſi legitimos inſtituant. L. 6. & *Auth. inceſtas C. de inceſt. nupt.* (12. ob carmen famoſum, L. 18. §. 1. L. 26. D. *qui teſtam. fac. poſſ.* vel (13. capitis damnatis. (*a*) L. 8. §. *ult.* L. 13. §. *ult.* D. *eod.* L. 6. §. 6. D. *de injuſt. rupt. irr. teſt.*

TITULUS XIII.

DE LIBERIS EXHÆREDANDIS.

§. 520. *Exhæredationis origo*, §. 521. *Circa filios ſuos naturales*, §. 522. *Circa filias ſuas naturales*. §. 523. *Circa poſtumos*. §. 524. *Circa emancipatos*. §. 525. *Quid circa illegitimos & adoptivos?* §. 526. *Jus novum de exhæredatione liberorum*. §. 527. *De exhæredatione parentum, fratrum, & ſororum*. §. 528. *Exhæredatio quid, & quomodo fieri debeat?* §. 529. *Juſtæ cauſſæ, ob quas liberi exhæredes fiant*. §. 530. *Juſtæ cauſſæ exhæredationis parentum*. §. 431. *Juſtæ cauſſæ exhæredationis fratrum & ſororum*. §. 532. *An & aliæ admittantur?*

§. 520. HActenus de ſollemnitatibus & requiſitis teſtamentorum *externis*: ſequitur INTERNA ſollemnitas, (§. 493.) id eſt, hæredis inſtitutio. Hæredes ante omnes merito inſtituuntur liberi. Et quidem patria poteſtas olim tam late patuit, ut pa-

(*a*) Quamvis enim capitis damnati non amplius fiant ſervi pœnæ, (§. 83.*) bonorum tamen publicatio non ſublata, niſi in favorem propinquorum. *Nov. 134. cap. ult.* Itaque ſi propinqui exſtant, nulla eſt capitis damnato teſtandi facultas: ſin deſunt, bona publicantur. Uſus tamen, maxime in Germania, hæc principia deſerit, & damnatis etiam teſtamentifactionem permittit.

pater liberos nepotesque vel testamento præterite, vel sine justa caussa exhæredes scribere posset LIV. *lib.* I. *cap.* 34. CIC. *de orat. lib. I. c.* 38. *L.* 11. *D. de liber. & postum.* Deinde, quum hoc jure abuterentur Parentes, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium: *L.* 4. D. *de inoffic. test.* necessitatem leges imposuerunt parentibus liberos vel instituendi, vel exhæredandi: ita tamen, ut magnum esset discrimen inter *suos* & *emancipatos*, inter *legitimos* & *illegitimos*, inter *naturales* & *adoptivos*, inter *filios* & *filias*, inter *liberos primi* & *ulteriorum graduum*, ac denique inter *natos* & *postumos*.

§. 521. *Sui*, *naturales*, *filii*, *primi gradus* aut instituendi, aut nominatim exhæredandi erant, alioquin testamentum ipso jure NULLUM erat. *pr. Inst. de exhæred. lib. l.* 30. *D. de lib.* & *postum.*

§. 522. *Suæ*, *naturales*, *filiæ*, & liberi omnes *ulteriorum graduum*, exhæredes scribi poterant inter ceteros, neque opus erat, ut nominatim exhæredarentur. Præteriti quoque testamentum non infirmabant, sed ACCRESCEBANT suis institutis ad portionem virilem, extraneis ad partem dimidiam. ULP. *Fragm. tit.* 22. §. 17. *pr. Inst. h. t.*

§. 423. *Postumi*, tamquam personæ incertæ, ne hæredes quidem institui poterant: §. 25. *Inst. de legat.* tantum abest, ut nominatim exhæredari debuerint. Sufficiebat ergo, eos præteritos esse. Postea tamen invaluit, ut hi vel instituerentur, vel exhæredarentur (*a*):

 L. 10.

(*a*) Idque intelligendum non modo de postumis *veris*, qui patre defuncto nascuntur, *L.* 3. §. 1. *D. de injnst. rupt. irr. test.* verum etiam de *quasi postumis*, quales sunt, (1. AQUILIANI, id est nepotes, præmortuo filio, post mortem avi nati, instituendi vel exhæredandi ex formula Aquillii Galli, L. 29. *D. de liber. & postum.* (2 VELLEJANI, id est nepotes, vivo testatore avo, præmortuo patre, nati, instituendi vel exhæredandi ex legis Juliæ Vellejæ capite 1. L. 29.

L. 10. *D. de liber. & postum.* §. 1. *Inst. h. t.* & masculi quidem primi gradus nominatim, feminæ & nepotes inter ceteros, dum his pater aliquid legasset, ne præteritæ viderentur. §. 1. *Inst. h. t.* Alias testamentum, in quo præteriti, agnascendo rumpebant. §. 1. *Inst. eod.*

§. 524. *Emancipatos* nec institui, nec exhæredari oportebat, §. 3. *Inst. de exh. lib.* Prætor tamen (§. 65.) postea eis dedit bonorum possessionem contra tabulas, nisi vel instituti, vel masculi nominatim, fœminæ inter ceteros exhæredati essent. *d.* §. 3. *h. t.* L. 6. & L. 7. *D. de bonor. poss. contra tab.*

§. 525. *Illegitimi* jure præteribantur a patre: *adoptivi* quamdiu in potestate patris adoptantis erant, eodem gaudebant jure, ac sui naturales: (§. 521.) §. 4. *Inst. h. t.* L. 1. *D. de adopt.* emancipatis ne Prætor quidem, nedum lex succurrebat. (§. 524.) L. 4. *D. si tab. test. null. exst.* minus plene adoptati sui manebant patris naturalis, & patri adoptivo non nisi ab intestato succedebant. (§. 186.)

§. 526. Sed jure novo omnes liberi cujuscumque sexus, sive nati, sive postumi, vel instituendi, vel nominatim exhæredandi sunt. §. 5. *Inst. h. t.* L. 4 *C. de lib. præt.* Præteriti enim a patre vel avo paterno, testamentum nullum reddunt: a matre vel avo materno idem possunt rescindere. *Nov.* 115. *c.* 3. Emancipati contra illud petunt bonorum possessionem L. 4. *C. de lib. præter.* Quod & de adrogatis & plene adoptatis intelligen-

29. §. 11. 12. *D. eod.* nec non nepotes, qui ante testamentum avi nati in locum patris mortui avo sui hæredes agnascuntur, instituendi vel exhæredandi ex legis Juliæ Vellejæ *c.* 2. *L.* 29. §. 13. 14. *D. eod.* (3 SALVIANI, id est nepotes, qui post testamentum avi nati, mox patre decedente in ejus locum succedunt, instituendi vel exhæredandi ex sententia Salvi Juliani *L.* 29. *o.* 15. *D. eod.* (4. CORNELIANI, qui ante captivitatem patris concepti, eodem capto, in civitate nati sunt. *L.* 15. *D. de injust. rupt. irr. test.*

gendum, non de adoptatis ab extraneo. (§. 186.) §. 5. *Inst. h. t.* L. *penult. C. de adopt.*

§. 527. Eodem modo & reliquæ personæ, quibus portio legitima debetur, vel instituendæ, vel exhæredandæ. Sive enim præteriti, sive exhæredati injuste, testamentum rescindunt adscendentes, æque ac liberi. L. 14. *D. h. t.* LEGITIMA autem *est portio hæreditatis, ex præscripto legum* (*a*) *certis personis relinquenda*: eaque debetur præter I. liberos, II. parentibus, & III. fratribus, sororibusque germanis & consanguineis, eo casu, si turpis iis persona præferatur. L. 27. *C. de inoff. test. Nov.* 115. *c.* 3. 4. & jure veteri fuit quarta portionis ab intestato debitæ: §. *ult. Inst. de querel. inoff.* postea pro numero personarum modo triens, si quatuor vel pauciores; modo semis, si quinque vel plures essent. *Nov.* 18. *c.* 1.

§. 528. EXHÆREDATIO est *ab legitima hæreditate exclusio*, eaque fieri debet I. nominatim, II. pure, non sub conditione, *l.* 3. §. 1. *D. de liber. & postum.* III. a tota hæreditate, *L.* 19. *D. eod.* IV. ad omnibus hæredibus, & ab omni gradu, L. 3. §. 2. 3. 6. D. *eod.* V. ex justa caussa, in testamento exprimenda. (*b*) *Nov.* 115. *c.* 3. *pr.*

§. 529. Justæ caussæ, ob quas LIBERI exhæredes scribi possunt, sunt quatuordecim, puta (1. si pater gravi injuria lacessitus: (2. si manus ei illatæ: (3. si insidiæ vitæ structæ: (4. si ex delatione filii damnum illa-

(*a*) Vel saltim earum ratione. Verosimillimum enim est, hanc portionem legitimam introductam esse interpretatione legis Falcidiæ. *L.* 8. §. 8. 9. D. *de inoff. test. L.* 21. C. *fam. erc.*

(*b*) Si liberi vel parentes exhæredes scripti ex caussa injusta, ut *Nov.* 115. non probata: testamentum fit nullum. Sin ex justa quidem caussa, & testamento expressa, sed non vera: liberi & parentes exhæredati illud rescindunt querela inofficiosi. Nov. 115. *cap.* 3. §. *ult. cap.* 4. §. *ult.* Conf. ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. lib.* 2. *tit.* 13. §. 13.

illatum : (5. si filius cum maleficis (μετὰ φαρμακῶν) versatus, ceu maleficus : (6. si patrem testari prohibuerit : (7. si patrem furiosum neglexerit : (8. si captum ab hoste non redemerit : (9. si filius factus hæreticus talis, qui quatuor priores synodos œcumenicas rejiciat: (10. si patrem accuset capitalis criminis, excepto crimine majestatis : (11. si cum noverca vel patris concubina rem habuerit: (12. si mimos, invito patre, sequatur : (13. si patrem carceri inclusum fidejussione liberare nolit (*a*) : (14. si filia minorennis, quam pater, dote oblata, elocare voluit, corpore quæstum faciat. *Nov.* 115. *cap.* 3.

§. 530. Ita & PARENTES ex octo caussis juste exhæredantur : (1. si capitis accusarint liberos : (2. si insidiati sunt vitæ liberorum : (3. ob stuprum nutrui vel concubinæ filii illatum : (4. si testari liberos prohibuerint : (5. si non redemerint captivos : (6. si furiosos neglexerint : (7. ob hæresin : (8. si pater matri, vel hæc patri venenum præbuerit. *Nov.* 115. *cap.* 4.

§. 531. FRATER SORORVE fratres sororesve etiam germanos & consanguineos testamento præterire potest, nisi turpem instituat personam. (§. 527.) Eo enim casu illos aut instituere, aut exhæredare tenetur. Ex exhæredationis quidem tunc tres proditæ sunt caussæ, si frater vel soror aut (1. vitæ insidias, aut (2. criminis accusationem, aut (3. bonis jacturam inferre sit ausus. *Nov.* 22. *cap.* 47.

§. 532. Quamvis vero hæ caussæ aliis diversi generis augeri nequeant : *Nov.* 125. *c.* 3. non excluduntur tamen similes, vel atrociores in eodem genere. ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. h. t.* §. 10. *sequ.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 8. §. 202. *seqq.*)

TI-

(*a*) Hæc caussa, æque ac decima, ad solos filios pertinet, quia filiæ, tanquam mulieres, nec intercedere pro alio possunt, nec accusare. *l.* 2. §. 1. 2. *D. ad SC. Vellejan.* *l.* 8. *D. de accusat.*

TITULUS XIV.

DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

§. 533. Connexio. §. 534. Hæres quid? §. 535. Axioma, quis hæres esse possit? §. 536. An & servi? §. 537. An & peregrini, & captivi? §. 538. An personæ incertæ, pauperes, ecclesiæ, civitates? §. 539. Incapaces simpliciter. §. 540. Incapaces secundum quid §. 541. As hæreditarius in uncias suas divisus. §. 352. Quomodo dividenda hæreditas? §. 543. Casus varii de asse hæreditario. §. 544. Hæredis institutio quotuplex. §. 545. Quid conditio, & quotuplex? §. 546. Conditio potestativa, casualis, & mixta. §. 547. Conditio *impossibilis. §. 548. Regulæ de conditionibus possibilibus. §. 549. De impossibilibus.*

§. 533. HÆredis institutio est sollemnitas interna testamenti, sine qua illud subsistere nequit (§. 493.). Quumque liberis, parentibus, fratribus, sororibusque non exstantibus, vel juste exhæredatis illis, aut præteritis, unusquisque possit hæres scribi; hinc de ea hæredis institutione agitur hoc titulo.

§. 534. HÆRES est *successor in universum jus, quod defunctus habuit. L. 24.* D. *de verb. sign. L. 62. D. de reg. jur.*

§. 535. Ex quo sequitur, ut qui tempore testamenti facti, mortis testatoris, & aditionis ejus conditionis est, *L. 49. §. 1. D. h. t. §. 4. Inst. de hæred. qual. & differt.* ut in universum jus civis Romani succedere possit, is & hæres possit institui, adeoque cum eo sit testamentifactio.

§. 536. Hæredes ergo institui possunt (1. tam servi, quam liberi, & servi quidem alieni ex persona dominorum, etiam sine libertate, quia hæreditatem adqui-

adquirunt dominis jubentibus (*a*): (§. 470. 1.) proprii cum libertate, quam tamen datam esse, ex ipsa institutione præsumitur. *pr. Inst. h. t.* L. *penult. C. de serv. necess. hær. inst.*

§. 537. Institui possunt (2. cives, non peregrini, L. 6. §. 2. D. *h. t.* CIC. *pro Cæcin. cap.* 35. adeoque nec maximam mediamve passi capitis deminutionem, L. 1. *C. h. t.* quamvis & peregrinos hoc beneficio ornasse dicatur FRIDERICUS Imp. *Auth. omnes peregrini C. comm. success.* quæ tamen de activa tantum testamenti factione agere, & juri albinagii opposita videtur.

§. 538. Institui etiam possunt (3. personæ incertæ, (quas jure antiquo non potuisse, jam §. 523. observavimus,) modo eventu vel alia ratione certæ fieri possint. §. 26. 27. *Inst. de legat.* adeoque & (4. pauperes, L. 24. C. *de episc. & cleric.* (5. ecclesiæ, *L.* 1. C. *de SS. eccles.* (6. civitates. *L.* 26. D. *ad SC. Trebell.* L. 122. D. *de legat.* 1. (7. collegia corporaque licita. *L.* 12. C. *h. t.* *L.* 1. §. 15. *D. ad SC. Trebell.* Quæ omnia contra rationes juris antiqui sensim recepta (*a*).

§. 539. In pœnam tamen quibusdam jus hæreditatem capiendi vel SIMPLICITER, vel SECUNDUM QUID denegatum. SIMPLICITER hæreditatibus relictis excidunt

(*a*) Nimirum jure antiquo nec personæ incertæ, nec municipia, nec municipes, institui poterant, quia corpus videbatur incertum, ut nec cernere universi, nec pro hærede gerere possent. ULPIAN. *Fragm. tit.* 22. §. 4. *seq.* Quæ ratio & Diis hæredibus institutis, & collegiis quadrabat. *id. ibid.* §. 6. Postea SC. concessum, ut municipia a libertis institui possent, necnon ut fidei commissa caperent. ULPIAN. *ibid.* §. 5. *L.* 26. *D. ad SC. Trebell.* Diis quoque quibusdam ridiculo SC. jus trium liberorum datum, ut hæredes institui possent. DIO CASS. *lib.* 15. *princ.* ULPIAN. *ib.* §. 6. Denique & civitatibus & collegiis licitis jus capiendi hæreditates datum. *l.* 12. C. *de hær. inst.* & ipsis ecclesiis a Constantino M. EUSEB. *Hist. Eccles. lib.* 10. *cap.* 5. *l.* 1. C. *de SS. eccles.* *l.* 4. C. *Th. de episc. eccl. lib.* 16. *tit.* 2. ubi Conf. GOTHOFR. *Comment. pag.* 24. *tom.* 6.

dunt (1. filii perduellium, *l.* 5. §. 1. *C. ad legat. Jul. majest.* (2 apostatæ, *L.* 3. *C. de apost.* (3 hæretici, *l.* 4. *L.* 5. *C. de hæret.* (4 Judæorum universitas, *L.* 1. *C. de Jud.* (5 corpora illicita. *L.* 8. *C. h. t.*

§. 540. SECUNDUM QUID nec hæres scribi debet (1 princeps litis caussa institutus. §. *ult. Inst. quib. mod. test. infirm.* (2 nec conjux, ad secunda vota transiens, plus relinquere potest secundæ conjugi, quam uni ex liberis prioris matrimonii. *L.* 6. *C. de sec. nupt.* Præterea (3 parentes & liberi incestuosi inter se nihil capiunt. *L. de incest. nupt. Auth. ex complexu C. eod.* & (4 liberi naturales non nisi legitimis & parentibus deficientibus, solidum ex testamento patris capiunt. *L.* 1. 2. *C. de nat. lib. Nov.* 82. *c.* 12.

§. 541. Hæreditas vero, ut alia tota, AS vocatur JCtis, iisque distribuitur in XII. UNCIAS (*a*). Unde binæ unciæ hæreditatis, id est $\frac{1}{12}$ ejusdem, *sextans*, tres unciæ *quadrans*; quatuor unciæ *triens*; quinque *quincunx*; sex *semis*; septem *septunx*; octo *bes*; novem *dodrans*; decem *decunx* vel *dextans*; undecim *deunx*, adpellantur. §. 5. *Inst. h. t.* Potest tamen testator vel naturalem divisionem sequi, vel assem in quotcunque uncias dividere. *L.* 47. §. 1. *L.* 81. *pr. D. de hær. inst.* §. 5. *Inst. h. t.*

§. 542. Quum vero nemo possit pro parte testatus, pro parte intestatus decedere: (§. 491.) consequens est, ut ita dividenda sit hæreditas, ne quid ex toto asse supersit.

§. 543.

(*a*) Immo & uncia in suas partes dividitur. Dimidia enim uncia est *semuncia*, pars ejusdem quarta *sicilicum*. *l.* 1. §. 2. *D. de ann. leg. Glossa* vetus: *sicilicum* οὐγκίας τέταρτον, pars sexta *sextula*, vicesima quarta *scriptulum*; hujusque dimidia pars *simplium* &c. Duplex as vocatur *dupondium*, triplex *tripondium*, *Glossa* vetus: *dipondium* διπλοῦς χρυσίνος, δίνουμμον. Unde *dupondium* 24. unciarum est, *tripondium* 36. unciarum. Vid. VOLUS. MARCIAN. & BALBI *libellos de asse*.

§. 543. Ex quo ſequitur, (1. ut, ſi unus hæres, ſine cohærede (*a*), in ſemiſſe vel in re certa inſtitutus ſit, is totum aſſem capiat. *L.* 1. §. 4. *D. de hæred. inſt.* (2. Ut, ſi pluribus inſtitutis cohæredibus nullæ partes adſcriptæ ſint, hæreditas inter eos æquis partibus dividatur: §. 6. *Inſt. h. t. l.* 9. §. 12. *D. de hær. inſt.* ita tamen, ut perſonæ plures conjunctæ pro una habeantur. *L.* 11. *L.* 13. *pr. D. h. t.* (3. Ut, ſi in aſſe aliquid ſuperſit, id ſingulis pro rata accreſcat: (4 ſique plures unciæ factæ, iſtæ, quæ aſſem excedunt, ſingulis pro rata decreſcant. §. 7. *Inſt. h. t.* (5 Ut, ſi partes in quorumdam perſonis expreſſæ, in aliorum non expreſſæ, hi, qui ſine parte ſcripti ſunt, vacantem portionem capiant; vel, ſi nihil ſuperſit, ex aſſe fiat dupondium, vel ſi & dupondium exauſtum, *tripondium*, (§. 541. *) niſi teſtator addiderit: *ex reliqua parte Titius hæres eſto*. Eo enim caſu, exhauſto aſſe, Titius nihil capit. *l.* 17. §. 3. *D.* §. 6. 8. *Inſt. h. t.* & *l.* 18. *D. h. t.*

§. 544. Ex eodem principio fluit, (6 poſſe quidem hæredem inſtitui vel PURE, vel ſub CONDITIONE: at non in diem, vel ex die. Unde dies adpoſitus pro non ſcripto habetur, niſi incertom, an exſtiturus ſit, quia tunc dies loco conditionis eſt (*b*). §. 9. *Inſt. h. t. L.* 75. *D. de condit. & demonſtr.*

§. 545. CONDITIO eſt περίστασις, a qua actus ſuſpendi-

(*a*) Nam ſi cohæredem habet, is, qui in re certa inſtitutus eſt, legatarii loco habetur. *L.* 13. *D. h. t.* ſi plures in re certa inſtituti, ſinguli capiunt æquales portiones, licet eis teſtator res inæqualis pretii aſſignaverit. *l.* 9. §. 13. *D. h. t.* ita tamen, ut ſinguli rem certam tanquam prælegatum habeant. *l.* 35. *pr.* §. 1. *D. de hær. Inſtit.*

(*b*) Si incertum ſit, an ſit exſtiturus. Sin eum exſtiturum, certum eſt, incertum, quando: non niſi eo caſu pro conditione eſt, ſi adſcriptus ſit extraneo, non ſi ipſi heredi. *l.* 9. *C. de her. Inſt. l.* 1. §. 2. *l.* 79. *pr.* §. 1. *D. de condit. & demonſtr.*

penditur, tamquam ab incerto eventu (*a*): eamque doctores, licet parum accurate, in IMPOSSIBILEM & POSSIBILEM (*b*); & illam iterum POTESTATIVAM, CAUSALEM, & MISTAM dividunt.

§. 546. POTESTATIVAM vocant, *quæ est in hæredis potestate*, v. c. *si Romam ibit, vel non ibit* (*c*). CASUALEM, *quæ a fato pendet, cujus lege immobilis rerum humanarum ordo seritur*: v. c. *si consul eligetur*. MIXTAM, *quæ partim ab arbitrio hæredis, partim a fato pendet*: veluti, *si Mævio consule Romam iverit*. *L.* 13. *D. de adquir. hæred. L. un.* §. 7. *C. de cad. toll.*

§. 547. IMPOSSIBILIS est conditio vel NATURA, v. c. *si flumen ebiberit*, vel LEGE, quæ id fieri non patitur; v. c. *si Mævium occiderit*: vel BONIS MORIBUS, quibus conditio repugnat, v. c. *si nudus in foro saltarit*; vel PERPLEXITATE VERBORUM, si verba inter se ita pugnant, ut conditio exitum invenire nequeat, e. c. *si Sejus hæres erit, Titius hæres esto: sin Titius, Sejus hæres esto*.

§. 348. De illis observandæ regulæ: I. Conditio heredi suo adscribi nequit, nisi potestativa. *L. ult. D. de condit. inst. L.* 4. *pr. L.* 5. *L.* 6. *L.* 86. *D. h. t.* II. Conditiones possibiles qualescumque extraneo adscriptæ implendæ sunt, & quidem omnes, si copulativæ; alterutra,

(*a*) Ergo conditio in præteritum vel præsens collata proprie non est conditio. *l.* 10. §. 1. *D. de contradit. instit. lib.* 120. *D.* & §. 4. *Inst. de verb. obligat.* Unde nec hæreditatem suspendit, sed vel infirmat, vel statim defert, prout conditio vel exstitisse intelligitur, vel non intelligitur.

(*b*) Impossibili enim conditioni vix adplicari potest definitio conditionis, quia semper certum est, eam non exstituram. Unde VOET in *Elem. jur. h.t.* §. 8. vocabulum conditionis his paullo latius accipi observat.

(*c*) Ea ergo in *affirmativam* & *negativam* dividitur. At hæc hæreditatem non suspendit, sed statim illam adire potest hæres, modo caveat, se contra conditionem non facturum. Quæ est cautio Muciana, de qua *l.* 7. *pr. D. de cond. & demonstr.* (Vid. infra §. 637.*)

rutra, si disjunctive adscriptæ sint, alias hæredis institutio & legatum evanescit. *L.* 5. *D. de condit. instit.* III. Si simul in arbitrium alterius collata conditio, & per hæredem non steterit, quo minus impleatur, ea pro impleta habetur. *l.* 3. *L.* 23. *D. eod. l.* 5. §. 5. *D. quand. dies legat. ced. L.* 161. *D. de reg. jur.*

§. 549. De his similiter observandæ regulæ: IV. Conditio impossibilis, sive natura, sive lege & moribus talis, pro non scripta habetur. (*a*) *l.* 1. *l.* 20. *pr.* D. *de condit. instit. l.* 45. D. *h. t.* V. Conditio perplexa institutionem reddit inutilem. *l.* 16. D. *de condit. instit. l.* 188. D. *de reg. jur.* non præpostera, *l.* 25. *C. de testam.* (§. 869.) VI. Hæres ante conditionem exsistentem defunctus, hæreditatem ad hæredes non transmittit: quod & de legatario observandum. *L.* 4. *pr.* D. *quand. dies legat. ced. L. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.* Aliud de contractibus infra observabimus. (§. 833. 4.)

TITULUS XV.

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

§. 550. *Origo & caussæ substitutionum.* §. 551. *Substitutio quid?* §. 552. *Substitutio directa, & fideicommissaria.* §. 553. *Vulgaris & pupillaris.* §. 554. *Quid vulgaris?* §. 555. *In quem casum vulgariter substituatur?* §. 556. *Quomodo fiat?* §. 557. *Quo effectu?* §. 558. *Substitutus substituto.*

§. 550.

(*a*) Aliud in contractibus, quos conditio impossibilis qualiscumque vitiat. §. 10. *Inst. de inut. stipul. l.* 31. *D. de oblig. & act.* Ratio discriminis non obscura est. Contrahentes enim, dum in conditionem impossibilem consentiunt, aut jocari videntur, aut insanire. Hæres autem in conditionem hujusmodi non consensit: & tamen testator dum testamentum condidit, voluisse censetur, ut volontas exitum haberet.

§. 550. QUum hæres succederet in omne jus defuncti, (§. 534.) adeoque & omne æs alienum solvere teneretur: (1. facile contingebat, ut institutus hæres adire nollet. Nec minus sæpe eveniebat, ut hæres vel ante testatorem mortuus, vel capitis deminutionem passus, adire non posset, & sic quoque testamentum fieret destitutum. (§. 577.) Denique sæpe parentes, qui liberos impuberes vel dementes instituerant, verebantur, ne hi, intra pubertatem properante fato exstincti, vel furore non remittente, intestati decederent. Eum ergo in finem repertæ sunt SUBSTITUTIONES, ne vel destitueretur testamentum, vel impubes demensve filius intestatus decederet.

§. 551. SUBSTITUTIO vero est *institutio hæredis secundi*, (tertii, quarti, &c.) *in locum deficientis primi L. 1. pr. L. 36. pr. L. 43. §. 2. D. de vulg. & pupill. subst.*

§. 552. Quum ergo verba directa & imperativa ad hæreditatem, precativa ad fideicommissa pertineant: (§. 493.) sequitur, ut si quis substituerit verbis directis, substitutio DIRECTA sit; sin obliquis, FIDEICOMMISSARIA. (*a*) *l. 7. l. 15. D. l. 5. l. 7. C. h. t. l. 64. l. 77. D. ad SC. Trebell.* Jam de directa loquimur.

§. 553. Ea, quum ob duplicem caussam fiat, (§. 550.) duplex est, vel VULGARIS, vel PUPILLARIS, quarum altera alteri tacite inesse censetur, *L. 4. pr. D. L. 4. C. de vulg. & pupill. subst.* Unde utraque a doctoribus in EXPRESSAM & TACITAM dividi solet. Reliquæ enim species, quas addunt doctores, commode ad bi-

(*a*) Unde facile patet, quid inter utramque intersit. Directe enim substituitur in eum casum, si institutus hæres non fuerit, vel si intra pubertatem decesserit. Fideicommissaria vero ponit, institutum hæredem factum, eidemque injungit, ut hæreditatem restituat. Unde hic detractioni quartæ Trebellianicæ locus est. Sæpe tamen verborum compendio utraque substitutio conjungitur. Exemplum elegans tractat ZACH. HUBER. *Obs. rer. jud. obs. 82.*

ñas iſtas reducuntur. De vulgari hoc, de pupillari ſequente titulo agendum.

§. 554. VULGARIS eſt, *quando quilibet teſtator hæredi ſubſtituit in caſum, ſi inſtitutus hæres non fuerit. pr. Inſt. h. t.*

§. 555. Quumque id duobus caſibus contingere poſſit, ſi inſtitutus vel NOLIT, vel NON POSSIT hæres eſſe: (§. 550. 1.) ſequitur, (ut ad utrumque caſum pertineant verba: *ſi hæres non erit*. (2. Ut ſi alteruter tantum caſus expreſſus ſit, alter non expreſſus, expreſſus contineatur. *L. 3. C. de hær. Inſtit. L. 4. D. L. 4. C. h. t.*

§. 556. Quia ergo ſubſtitutio eſt inſtitutio hæredis ſecundi (§. 551.) ſequitur, (1. ut iidem ſubſtitui poſſint, qui inſtitui. (§. 536. *ſequ.*) (2. Ut & plures in locum unius, & unus in locum plurium, & ſinguli in locum ſingulorum recte ſubſtituantur. §. 1. *Inſtit.* L. 36. §. 1. *D. h. t.* (3. Ut & cohæredes ſibi invicem ſubſtitui queant, quam ſubſtitutionem vocamus RECIPROCAM vel MUTUAM. (*a*) *l.* 4. §. 1. *D. h. t. l.* 64. *D. de legat.* 2.

§. 557. Et quoniam ſecundus hæres ſubſtituitur in locum deficientis primi: (§. 550.) (4. ſubſtitutus in dubio ad eamdem partem vocatus eſſe intelligitur, quam accepiſſet inſtitutus. §. 2. *Inſt. L.* 24. *D. h. t.* (5. Subſtituto ante inſtitutum mortuo, *L. un.* §. 5. *de caduc. toll.* vel inſtituto hæreditatem ſemel adeunte (*b*), ſub-

(*a*) Doctores barbare *breviloquam* adpellant, & inde fingunt tertiam ſpeciem ſubſtitutionis, ſed re vera ea *vulgaris*, & plerumque hodie fruſtranea eſt, quia cohæredes inter ſe gaudent jure accreſcendi, etiamſi ſibi invicem non ſint ſubſtituti.

(*b*) Excipitur caſus in §. *ult. Inſt. h. t.* & L. 40. 41. *D. de hæred. Inſtit.* Nam ſi ſervus alienus, quem teſtator patremfamilias eſſe arbitrabatur, hæres ſcriptus, eique vulgariter ſubſtitutus eſt Mævius: ſervo juſſu domini hæreditatem adeunte, Mævius nihilominus in partem admittitur. Sed in quantam? In *d.* §. *ult.*

substitutio espirat, quamvis qui hæreditatem adiit, minor restitutus sit contra aditionem. *l.* 3. §. 4. *l.* 7. §. 10. *D. de minor. L.* 5. *C. h. t.*

§. 558. Quia denique substitutiones inventæ, ne testamenta destituantur: (§ 550.) porro inde inferebant JCti, (6. substitutum substituto, substitutum etiam instituto videri. §. 3. *Inst. h. t.*

& L. 41. de dimidia videtur sermo esse. In L. 40. contra legitur: *igitur in hoc casu semisses fient, ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, & substitutum dividatur*. Unde CUJACIUS acute pro *alter semis*, legit AS, quasi scribæ inde sibi notas vel litteras singulares finxerint, easque interpretati sint *alter semis*. Sed salva res videtur. Lex enim 40. manifesto duas species tractat. Prior hæc est: paterfamilias instituerat Titium, servum, quem ingenuum putabat, eique substituebat Sempronium. Titio jussu domini adeunte hæreditatem, quærebatur, an Sempronius in partem admittendus sit? Respondet JULIANUS *d.* L. 40. *potest dici, Sempronium in partem hæreditatis* (scilicet dimidiam) *admitti*. Altera species hæc est: paterfamilias instituerat Titium, tum ingenuum, sed postea deductum in servitutem, eique substituerat Sempronium. Titio jussu domini adeunte, quærebatur, an & in quam partem admittendus esset Sempronius? Respondet JULIANUS: *quæ adjectio ad* EOS *pertinet, qui patresfamilias hæredes scripti, postea in servitutem deducti fuerint. Igitur* IN HOC CASU *semisses fient, ita ut alter semis inter eum, qui dominus instituti hæredis fuerit, & substitutum æquis portionibus dividatur*; alter vero penes dominum maneat: cujus hoc casu vel ideo melior erat conditio, quod testator non, uti in priore, circa statum hæredis instituti erraverat. Ita nec opus emendatione, nec caussa est, cur Juliano ἀκυρολογία tribuatur. Simile quid in mentem venisse video MARCO LYKLAMA, *Membran. lib.* 5. *eclog.* 15. *pag.* 187. & OSV. HILLIG. *Donell. enucl. lib.* 6. *cap.* 24. *litt.* L. *p.* 422. *seq.*

TITULUS XVI.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

§. 559. *Substitutio pupillaris*. §. 560. *Axiomata de hac substitutione*. 562. *A quibus*, & *quibus substituatur*? §. 562. *Quandiu duret substitutio*? §. 563. *Quomodo fiat*, & *quo effectu*? §. 564. *Substitutio exemplaris*. §. 565. *Ejus fundamentum*, §. 566. *Quomodo fiat*? §. 567. *Substitutio militaris*.

§. 559. HActenus de substitutione *vulgari*: sequitur PUPILLARIS: cujus quum is finis sit, ut ne liberi impuberes intestati moriantur: (§. 550.) facile intelligetur ejus definitio, quod sit *substitutio facta liberis impuberibus*, *in potestate testatoris constitutis*, & *in alterius potestatem*, *eo mortuo*, *non recasuris*, *in eum casum*, *si intra pubertatem decesserint*. *pr. Inst. h. t. L.* 8. C. *de impub.* & *al. subst.*

§. 560. Ex ea definitione fluunt axiomata: I. Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas. (§. 139. 10.) II. Ejus caussa est ætas immatura, intra quam testamentum condi nequit. (§. 516. 7.) III. Substitutio pupillaris non quidem ratione sollemnitatum externarum, sed tamen ratione institutionis, duplex testamentum complectitur. §. 2. *Inst. h. t. l.* 2. §. 4. *l.* 16. §. 1. *l.* 20. §. 1. *D. de vulg.* & *pupill. substit.*

§. 561. Quum ergo fundamentum substitutionis hujus sit patria potestas: (§. 560. I.) sequitur, (1. ut pater dumtaxat hoc modo substituat, quum mater tantum vulgariter substituere possit, quippe cujus in potestate liberi non sunt constituti. (§. 136.) *pr. Instit. L.* 33. *D. h. t.* (2. Ut pater substituat tantum suis, & postumis non emancipatis, (§. 190.) nec (3. nepotibus in patriam potestatem recasuris, nisi ex formula legis

Juniæ

Juniæ Velleiæ. *L.* 2. *pr.* D. *h. t.* (4. Ut substituere possit etiam exhæredatis. (§. 192. 3.) *L.* 1. §. 2. *L.* 10. §. 5. *D. h. t.* tametsi ab iisdem vel eorum substitutis legata relinqui non possint (*a*) *L.* 41. §. 3. *D. h. t.* & *L.* 41. §. 3. *D. de test. milit.* (5. Ut evanescat substitutio, si filius a testatore ante mortem emancipatus, vel post ejus mortem arrogatus sit, quod tamen sine accurata caussæ cognitione haud permittendum. (§. 181.) *L.* 17. §. 1. *de adopt.*

§. 562. Quumque deinde hujus substitutionis caussa sit ætas immatura, intra quam liberi testamentum condere nequeunt: (§. 559.) consequens est, (6. ut filio substitui non possit, nisi ad anno pubertatis, *L.* 14. *D. h. t.* quamvis ad brevius tempus id fieri queat *L.* 21. *D. h. t.* (7. Ut, si ad pubertatem pervenerit pupillus, substitutio evanescat. *L.* 14. *D. eod.* nec non, si tempus, ad quod substitutum, elapsum, *L.* 21. *D. eod.*

§. 563. Denique quum substitutio pupillaris duplex testamentum complectatur: (§. 559.) recte inde infertur, (8. patrem non substituere posse filio, nisi sibi prius testamentum faciat, & primo sibi, deinde filio hæredem scribat. *L.* 2. §. 4. §. *ult. D. h. t.* §. 2. *Inst. h. t.* (9. Casu exsistente substitutum non modo bona a patre profecta, sed & reliqua omnia adventitia (§. 491. 3.) accipere, adeoque omnes alios, ipsamque matrem excludere, *L.* 8. §. 5. *de inoff. testam.* quippe quæ ne legitimam quidem petere potest (*b*) *L.* 8. §. 15. *D. eod.*

 (10.

(*a*) Generalis enim ea regula est, *neminem esse magis onerandum, quam sit honoratus.* L. 9. C. *de fideic. l.* 114. §. 3. *l.* 122. §. *ult.* D. *de legat.* 3. §. 1. *Inst. de sing. reb. per fideicom. relict.*

(*b*) Æquitas tamen, & argumentum ex L. 30. D. & *l.* 32. C. *de inoff. test.* ductum, suadere videntur, ut matri salva esse judicetur legitima ex bonis filii adventitiis.

(10. Unde & infirmato patris teſtamento (*a*), ſubſtitutio, quæ ejus ſequela eſt, corruit, §. 5. *Inſt. L.* 2. *pr. D. h. t.*

§. 564. Ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis & alia invecta *Lege 9. C. de impub. & al. ſubſt.* quam EXEMPLAREM, QUASI PUPILLAREM, itemque JUSTINIANEAM vocant. Quum enim nec furioſi, nec mente capti vel ſenſibus orbi, teſtari poſſint, (§. 516. 5.) eoſque parentes inteſtatos mori nollent: (§. 550.) Juſtinianus conceſſit parentibus, tamquam qui naturali ϛοργῇ optime de ſanguine ſuo judicare cenſentur, ut ejuſmodi liberis ſubſtituere poſſint, in eum caſum, ſi in eo ſtatu deceſſerint. §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 565. Ergo hujus ſubſtitutionis fundamentum non eſt patria poteſtas, (§. 560. 1.) ſed ϛοργὴ. Ex eoque ſequitur, (1. ut ita recte ſubſtituant parentes utriuſque ſexus. (2. Ut ſubſtituant liberis dementibus, inſtitutis ſaltim in legitima, non exhæredatis. §. 1. *Inſt. h. t. d. L. 9. C. de impub. & al. ſubſtit.* (3. Ut bene conſulere teneantur poſteritati ſuæ, adeoque primo ſubſtituant furioſi vel mente capti liberos, deinde his non exſtantibus, ejuſdem fratres & ſorores, & his denique deficientibus, quem lubet. *d. L. 9.*

§. 566. Quumque ob eam cauſſam inventa ſit hæc ſubſtitutio, quod hujuſmodi liberi teſtari ipſi nequeunt: (§. 564.) inde inferendum, (1. quod ſubſtitui poſſit non ſolum furioſis & mente captis, verum etiam (2. prodigis, (3. ſurdis & mutis, (§. 516.) etiam puberibus: & (4. quod ea ſubſtitutio evaneſcat, poſtquam furioſus reſipuit, vel prodigo bonorum reddita adminiſtratio, vel ſurdus & mutus ſenſibus uti cœpit. *d. L. 9.*

§. 567. Addi ſolet SUBSTITUTIO MILITARIS. Quum enim

(*a*) Præterquam ſi paternum teſtamentum reſcindatur querela inofficioſi. Nam tunc capita omnia, præter hæredis inſtitutionem, ſalva manent. *Nov.* 115. *c.* 3. §. *ult.*

enim miles omnibus legibus circa teſtamentifactionem ſolutus ſit: (§. 502.) nec eum obſtringunt regulæ de ſubſtitutione. Unde & PRIVILEGIATA vocatur hæc ſubſtitutio. Ex quo conſequitur, (1. ut miles & liberis ultra pubertatem, & (2. extraneis in caſum, quo hæredes futuri ſint, & (3. quandocunque, vel ſi intra certum tempus deceſſerint, ſubſtituere poſſit in iis bonis, quæ ab eo ad hæredem profecta ſunt. *L.* 15. D. *de vulg. & pupill. ſubſtit.* L. 6. C. *de teſtam. mil.* L. 8. C. *de impub. & al. ſubſt.*

TITULUS XVII.

Quibus modis testamenta infirmantur.

§. 568. *Modi, quibus teſtamentum infirmatur.* §. 569. *Teſtamentum nullum.* §. 570. *Injuſtum.* §. 571. *Nulla & injuſta plane corruunt.* §. 572. *Teſtamentum ruptum per agnationem poſtumi.* §. 573. *Per teſtamentum poſterius.* §. 574. *Quatenus & id corruat?* §. 575. *Teſtamentum irritum.* §. 576. *Quatenus id corruat?* §. 577. *Teſtamentum deſtitutum.* §. 578. *Reſciſſum per querelam inofficioſi.*

§. 568. Teſtamenta infirmantur variis modis, quos JCti, verborum curioſiſſimi, totidem vocabulis diſtinguere ſolent. Aliud enim teſtamentum I. NULLUM eſt, aliud II. INJUSTUM, aliud III. RUPTUM aliud IV. IRRITUM, aliud V. DESTITUTUM, aliud VI. RESCISSUM vocatur.

§. 569. NULLUM eſt, quod ab initio non ſubſiſtit vel (1. ob defectum ſollemnitatis internæ, (§. 492. ſequ.) id eſt, hæredis inſtitutionis. v. c. ſi liberi ſui nati præteriti. (*a*) (§. 526.) *L.* 1. *D. de injuſt. rupt. irr.* vel

(*a*) Nam emancipati & poſtumi præteriti teſtamentum patris non nullum reddunt, ſiquidem id jure factum initio,

vel (2. ob inhabilitatem teſtatoris: §. 514. *ſequ.*) L. 1. D. *h. t.*

§. 570. II. INJUSTUM dicitur, *quod itidem ab initio non ſubſiſtit, quia non rite & jure factum, atque omiſſæ in eo ſunt ſollemnitates externæ*, (§. 494. *ſequ.*) L. 1. *D. de injuſt. rupt. irr. teſt.*

§. 571. Et ejuſmodi teſtamenta nulla & injuſta tota corruere, & ne legata quidem aliaque capita ſubſiſtere, ſatis adparet ex eo, quod *Nov.* 115. *c.* 3. non de querela nullitatis, ſed inofficioſi agat. ULR. HUBER. *Prælect. ad Inſt. l.* 2. *tit.* 13. §. 2. Injuſta tamen aliquando ſuſtinentur per clauſulam codicillarem, ad qua paullo poſt (§. 685. *ſequ.*)

§. 572. III. RUMPITUR teſtamentum, *quum in eodem ſtatu manente teſtatore ipſius teſtamenri jus vitiatur*. §. 1. *Inſt. h. t.* Idque fit (1. per agnationem poſtumi, vel *nuturalem*, ſi hæres ſuus poſt teſtamentifactionem naſcitur, vel *civilem*, ſi teſtator vel arrogat, vel deſcendentem adoptat, vel naturalem legitimat, vel nepos ſuccedit in locum ſui hæredis. §. 1. 2. *Inſt. de exhæred. liber.* §. 1. *Inſt. h. t.* §. 2. *Inſt. de hær. qui ab inteſt.*

§. 573. Idem fit (2. mutata teſtatoris voluntate, ſive ipſe novum teſtamentum jure perfecto condat: (§. 491. 5.) §. 2. *Inſt. h. t.* L. 1. & 2. *D. de injuſt. rupt. irr.* (licet ex poſteriore hæres non exſtiterit: *d.* §. 2. *Inſt. h. t.* vel priori adjecta ſit clauſula derogatoria. (*a*) L. 6. §. 2. *D. de jur. codicill.*) ſive prius teſtamentum coram

tio, L. 3. §. 4. *D. eod.* ſed illi bonorum poſſeſſionem petunt, hi agnatione rumpunt. Idem dicendum de præteritis a matre vel avo paterno, qui nec ipſi teſtamentum querela nullitatis, ſed querela inofficioſi impugnant. Vid. ULR. HUBER. *Prælect. ad Inſt. lib.* 2. *tit.* 13. §. 2. *ſeq.*

(*a*) Aliquando tamen prius teſtamentum ſubſiſtit, (1. ſi poſterius ob filii præteritionem nullum eſt. *L.* 16. §. 1. *D. de vulg. & pupill. ſubſt.* (2 Si poſteriores tabulæ vacuæ ſint. L. 11. *D. de injuſt. rupt. irr.* (3. Si conditio de præſenti vel præterito, inſerta poſte-

tam tribus minibus testibns revocarit, accesseritque lapsus decenni ; *L.* 27. *C. de testam.* sive prius aboleverit, deleverit, induxerit, superscripserit. (*a*). *L.* 1. *D. de his, quæ in test. del.*

§. 574. Et ruptum testamentum totum corruit, nisi sustineatur beneficio prætoris: qui bonorum possessionem etiam ex ruptio testamento dare solet, (1. si postumus, qui rupit, (§. 572.) vivo testatore decessit. *l.* 12. *D. de injust. rupt. irr.* (2. si testator tabu'as posteriores incidit, ut priores supremas relinqueret. *l.* 11. §. 2. *D. de bonor. possess. sec. tabb.*

§. 575. IV. IRRITUM fit testamentum, *si status testatoris mutatur*, id est, si is vel maximam, vel mediam, vel minimam capitis deminutionem patitur. §. 4. *Inst. h. t. l.* 6. §. 5. *D. de injust. rupt. irr.* Quum enim per capitis deminutionem maximam fiat servus; per mediam peregrinos; per minimem filiusfamilias, (§. 225.) & nec servus, (§. 514. 1.) nec peregrinus, (§. 514. 3.) nec filiusfamilias, (§. 515. 4.) testamentum concedere possit: facile patet, testamentum ita incidere in casum, a quo incipere non possit. *L.* 98. *pr. D. de verb. oblig.*

§. 576. Et hoc tamen tastamentum nonnumquam sustinet prætor, & scripto hæredi dat bonorum possessionem secundum tabulas, dum testator tempore mor-

tis

steriori, non exsistat, *L.* 16. *C. eod.* Nonnumquam ex utroque succeditur, tamquam ex uno, si non constet, utrum sit posterius. *L.* 1. §. 6. *D. de bonorum possess. secund. tabb.* Denique si testator in posterioribus tabulis aliquem ex re certa instituerit, & addiderit, etiam priores valere debere: hæres in re certa scriptus rogatus censetur, ut reliqua hæredi in prioribus tabulis scripto restituat. §. 3. *Inst. h. t.*

(*a*) Testamentifactio enim est actus μονόπλευρος, cujus ea natura est, ut nemo sibi ipsi legem dicere possit, a qua non liceat discedere. *l.* 6. §. 2. *C. de jur. codic.* Et hæc vera est ratio regulæ: *voluntas hominis est ambulatoria usque ad mortem.* (§. 491. 5.) *l.* 4. *D. de adim. vel transfer. legat.*

tis civis Romanus & suæ potestatis fuerit, §. 6. *Inst. h. t. l.* 12. *pr. D. de injust. rupt. irr.* &, si minima capitis deminutio testamentum irritum fecit, nova voluntatis testatio accesserit. *l. 9.* §. 2. *D. de bonor. possess. sec. tabb.*

§. 677. V. DESTITUTUM dicitur testamentum, *ex quo hæres non exsistit, sive nolit hæreditatem adire, sive ob mortem vel deficientem conditionem non potuerit.* §. 7. *Inst. de hæred. qui ab intest.* Ergo his casibus res ad caussam intestati redit. *pr.* I*nst. h. t. L.* 181. *D. de reg. jur.*

§. 578. Postremo VI. RESCINDITUR testamentum facto judicis, post *querelam inofficiosi*, de qua titulo sequente.

TITULUS XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

§. 579. *Querelæ inofficiosi occasio.* §. 580. *Ejusdem origo.* §. 581. *Quid testamentum inofficiosum, & querela inofficiosi?* §. 582. *Quando ea opus sit querela?* §. 583. *A quibus instituatur?* §. 584. *Quando cesset, & quis ejus effectus?*

§. 579. PArentes olim suo lubitu liberos exhæredes scribere potuisse, observatum est §. 520. Sed quum id sæpe inique fieret: sensim ejusmodi testamenta impugnari cœperunt *querela inofficiosi*, quam nec ex constitutionibus Principum, nec ex edicto prætoris, nec ex lege quadam Glicia, sed ex moribus & interpretatione prudentum esse, docuimus in *Antiq. Rom. h. t.* §. 5. *edit. noviss.*

§. 580. Quum enim injuste exhæredatis nec lex, nec prætor succurreret: callide JCti uti eos jubebant colore furoris, ac si pater integræ mentis non fuisset, qui tam maligne judicasset de sanguine suo. BYN-

KERSH.

KERSH. *Obs. l.* 2. *c.* 12. Hanc ergo actionem vocabant QUERELAM, quia cognati proprie non accusare & litigare, sed *conqueri* inter se dicebantur: VOSS. *inst. orat. l.* 1. *c.* 6. §. 2. Vocabant querelam INOFFICIOSI, quia quemadmodum *beneficia alienorum sunt: ita officia eorum, quos necessitudo suscitat, & opem ferre jubet*. SENEC. *de benef. l.* 3. *c.* 18.

§. 581. Quemadmodum ergo TESTAMENTUM INOFFICIOSUM est, *quod recte quidem, sed non ex officio pietatis factum*, L. 2. & 3. *D. h. t.* id est, in quo ii, quibus debetur portio hæreditatis legitima, (*a*) sine justa caussa vel exhæredes scripti, vel præteriti sunt: ita QUERELA INOFFICIOSI est *actio, qua ii, quibus debetur portio legitima, injuste exhæredati, vel præteriti, agunt contra hæredes institutos, ut testamentum eo colore, quod testator non sanæ mentis fuerit, rescindatur*.

§. 582. Quum ergo detur injuste exhæredatis vel præteritis: (§. 581.) sequitur, (1. ut ea opus non sit liberis præteritis, vel exhæredatis quidem, sed non nominatim, nec ex justa caussa, in *Nov.* 115. expressa. (§. 528. *) quippe qui *querela nullitatis* experiri possunt. (§. 569.) *L.* 1. *pr. D. de injust. rupt. irr.* (2. Ut nec illi ea indigeant, qui vel in minima parte instituti, quia ipsis competit *condictio ex lege*, ad explendum id, quod legitimæ deest, quamve doctores *actionem expletoriam* vocare solent. §. 3. *Inst.* & L. 30. *pr. C. h. t.* (3. Ut ea solum locum habeat, I. si ob justam quidem caussam, sed falsam, liberorum exhæredatio facta, vel II. si pa-

(*a*) Olim quidem dabatur omnibus cognatis, imo etiam amicis extraneis. VAL. MAX. *lib.* 7. *cap.* 7. Postea quam autem legitima inventa: id remedium ad eos, quibus illa portio debetur, restricta est. *L.* 1. *D. hoc tit.* Ex quo obiter colligimus, non ejusdem esse originis hanc querelam & portionem legitimam, sed hanc multo recentiorem esse, & proculdubio ex legis Falcidiæ demum rationibus inductam. Conf. *Antiqu. nostræ Rom. h. t.* §. 7.

parentes a liberis, liberi nepotesve a matre avove materno, emancipati a patre, vel denique fratres a fratre, turpi persona prælata, præteriti sint, quia in his præteritio pro exhæredatione est. §. 5. *Inst. de exh. lib.* (§. 526. 527.) III. Si caussa exhæredationis justa quidem, sed in testamento non expressa. (§. 528.)

§. 583. Quumque detur iis, quibus legitima debetur; consequens est, (§. 527.) ut ea experiri possint (1. liberi sui legitimi, (non illegitimi nisi ratione matris, L. 29. §. 1. *D. h. t.*) (2. emancipati, & postumi, injuste exhæredati, vel a matre avove materno præteriti, (3. parentes utriusque sexus, sive exhæredati, sive præteriti, L. 1. L. 30. *D. h. t.* (4. fratres & sorores germani, & consanguinei, exhæredati aut præteriti, si ipsis persona infamis, vel levis notæ macula laborans prælata sit. L. 27. *C. h. t.* Proximis non urgentibus, sequentes admittuntur secundum edictum successorium. L. *penult. pr. D. h. t.*

§. 584. Quum porro agi consueverit eo colore, ac si testator emotæ mentis fuisset: (§. 580.) haud parum odiosa habebatur hæc querela. Et inde est, (1. quod non detur, nisi in subsidium, si aliud remedium desit. §. 2. *Inst. h. t.* (2. Quod non detur exhæredati hæredibus, nisi præparata, L. 6. §. *fin. D.* L. 5. *C. h. t.* præterquam quod filius interea, dum hæres scriptus deliberat, mortuus, etiam non præparatam hanc querelam transmittit. L. 34. *C. h. t.* (3. Quod non detur elapso quinquennio, L. 8. §. *ult. D.* L. 34. *C. h. t.* (4. nec si exhæredatio bona mente facta, *L.* 17. *D. de liber. & postum.* (5. nec si voluntas testatoris ab exhæredato prætoritove vel expresse, vel tacite agnita fuerit. *L.* 17. *pr. L.* 10. *D. h. t.* (6. Quod qui in hac querela succumbit, legata relicta amittat, *L.* 8. §. 14. *D. h. t.* (7. Quod hæredis quidem institutio rescindatur, sed legata aliaque capita salva sint jure novo. *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *ult. & cap.* 4. §. *ult.*

TI-

TITULUS XIX.

DE HÆREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

§. 585. *An quis cogeretur esse hæres?* §. 586. *Hæredum differentia.* §. 587. *Hæredes necessarii.* §. 588. *Sui & necessarii.* §. 589. *Beneficium abstinendi.* §. 590. *Suitatis effecta.* §. 591. *Hæredes voluntarii.* §. 592. *Ii hæreditatem adquirunt per aditionem vel pro hærede gestionem.* §. 593. *Qui adire possint?* §. 594. *Quomodo adeunda hæreditas?* §. 595. *Cur adiri non possit per procuratorem, & sub conditione?* §. 566. *Aditionis effectus.* §. 597. *Beneficia hæredi concessa.* §. 598. *Jus deliberaadi.* §. 599. *Beneficium inventarii.* §. 600. *Hæreditatis repudiatio.*

§. 585. QUia testamenta ex principiis Romanorum sunt veluti leges, (§. 493. *) leges autem non nisi subditos tenent: sequitur, ut huic ultimæ voluntati simpliciter teneantur parere, qui sunt in testatoris potestate; extranei non, nisi si sua sponte se illi submittant.

§. 586. Potestati testatoris dominicæ subsunt SERVI; patriæ LIBERI; reliqui omnes EXTRANEI sunt: *Servos ergo jura nostra vocant* HÆREDES NECESSARIOS; *liberos in* potestate constitutos SUOS & NECESSARIOS; *extraneos* VOLUNTARIOS. *pr.* I*nst. h. t. L.* 15. *L.* 16. *D. de adquir. vel omitt. hæred.*

§. 587. NECESSARII hæredes sunt *servi proprii, sive cum libertate, sive sine ea* (§. 536.) *instituti: qui sive velint, sive nolint, a morte testatoris & liberi sunt, & ipso jure hæredes.* §. 1. I*nst. h. t. L.* 57. §. 2. *D. de adqu. vel omitt. hær.* Rationem hujus jam reddidimus supra (§. 119.)

§. 588. Sui & NECESSARII *sunt liberi in potestate testa-*

testatoris, tempore mortis, ita constituti, ut postea in alterius potestatem recasuri non sint (*a*). §. 2 *Inst. h. t. L.* 33. §. 1. *D. de testam. milit.* SUI ergo dicuntur partim, quia in potestate ac dominio parentis sunt, (§. 136.) partim, quod vivo patre quodammodo domini habentur (*b*), & hinc sibi ipsis veluti succedere & αὐτοκληρονόμοι esse censentur. §. 2. *Inst. hoc tit.* NECESSARII autem, quia & ipsi jure civili, sive velint, sive nolint, hæredes parentum ex testamento & ab intestato fiunt §. 2. *Inst. h. t.*

§. 589. Quia tamen hæres succedit in jura omnia defuncti testatoris, (§. 534.) adeoque filius omne æs alienum patris dissolvere, vel ignominiam illam, ut bona hæreditaria suo nomine a creditoribus possideantur, subire tenetur: (§. 119. *) Prætor & *suis* dedit BENEFICIUM ABSTINENDI, impuberibus, etiamsi se immiscuerint; puberibus, si se non immiscuerint, nec per eos factum fuerit, quo quid ex ea hæreditate amoveretur. §. 2. *Inst. h t. L.* 57. *pr. L.* 11. *L.* 12. *L.* 71. §. 3. *D. de adquir. vel omitt. hæred.* Inde ergo fluit axioma: *hæredes sui hæreditatem ipso jure adquirunt*. §. 3. *Inst. de hæred. quæ ab intest.*

§. 590. Ex quo consequitur, (1. ut non adeant hæreditatem, sed statim a morte testatoris in ejus jus succedant. *d.* §. 3. *Inst. de hæred. quæ ab intest.* (2. Ut non dicantur PRO HÆREDE GERERE, sed SE IMMISCERE. (3. Ut hæreditatem non REPUDIASSE dicantur, sed ab eadem ABSTINUISSE. (4. Ut hæreditatem etiam non aditam ad hæredes trasmittant. L. 3. C. *de jur. delib.*

§. 591. VOLUNTARII sunt *quivis extranei*. Qui quum vo-

(*a*) Si enim recidunt in potestatem patris, adeunt hæreditatem jussu patris: adeoque non sunt ipso jure hæredes.

(*b*) Hinc & *heri minores* dicuntur. Eleganter apud PLAUT. *Trinum. act.* 2. *scen.* 2. *v.* 48. Lysiteles patri, quærenti, an de suo benefacturus sit Lesbonico? respondet:

De MEO, *nam quod tuum est,*
meum est,
omne meum autem tuum.

voluntati ultimæ teſtatoris parere non teneantur, niſi ſe illi ſua ſponte ſubmittant : (§. 585.) hæreditatem teſtamento ſibi delatam ſuo arbitrio & *adquirere*, & *amittere* poſſunt.

§. 592. ADQUIRUNT ergo hæreditatem, *vel expreſſe hanc voluntatem ſuam declarando*: *vel eamdem tacite factis & reipſa ſignificando*. Prior modus ſtricte ADITIO: poſterior PRO HÆREDE GESTIO vocatur. §. 5. *Inſt. h. t.* Prior eſt actus legitimus, (§. 70.) L. 77. *D. de reg. jur.* poſterior nullam ſollemnitatem exigit. PRO HÆREDE *enim* GERERE dicitur, *qui aliquid quaſi hæres & animo hæredis facit*, v. c. agros colens, pecuniam fœnori locans, credita exigens : §. *ult. Inſt. h. t.* niſi vel ex teſtatione vel aliis argumentis adpareat, eum id non animo hæredis, ſed pietatis & cuſtodiæ cauſſa feciſſe. *l.* 20. *pr.* §. 1. *D. de adqu. vel om. hær.*

§. 593. Quum ergo uterque modus ſit voluntatis ſignificatio : (§. 592.) ſequitur, (1. ut adire hæreditatem non poſſint furioſi, mente capti, infantes, *l.* 93. *D. eod. l.* 40. D. *de reg. jur.* §. 9. I*nſt. de inut. ſtipul.* pro quibus parentes vel tutores curatoreſve adeunt. *l.* 18. *pr.* §. 1. 2. *C. de jur. delib. l. ult.* §. 3. *C. de curat. fur.* (2. Ut pupilli infantiæ pubertative proximi & minores, non niſi auctore tutore vel conſentiente curatore adeant. (§. 253.) *l.* 18. §. *fin.* C. *de jur. delib.* (3. Ut filiifamilias hæreditatem adeant juſſu patris, quamvis jure novo filius juſtæ ætatis & invito patre hæreditatem adire poſſit, & eo caſu plenam hujus peculii adventitii proprietatem ſibi adquirat. (§. 481.) *l. ult. pr.* §. 1. 2. C. *de bon. quæ lib.*

§. 594. Ex eodem ſequitur, (4. ut aditio ultro fieri, adeoque vis & coactio abeſſe debeant. *l.* 6. §. *ult.* D. *de adquir. vel omitt. hæred.* L. 16. C. *de jur. delib.* (5. Ut adiri debeat hæreditas tota, non pars. (§. 491. 3.) *L.* 1. *L.* 2. *L.* 55. *D. h. t.* (6. Ut quidem ea declaratione inſtitutus fiat hæres, ſed poſſeſſionem non adquirat,

quirat, nisi naturaliter adprehensam. *L.* 23. *pr. D. de adquir. vel. omitt. possess.*

§. 595. Quumque aditio sit actus legitimus; (§. 592.) porro inferendum, (7. hæreditatem adiri non posse per procuratorem, *L.* 90. *pr. D. h. t. L.* 123. *D. de reg. jur.* (8. nec sub conditione. *L.* 51. §. *ult. D. de adquir. vel omitt. hæred. L.* 77. *D. de reg. jur.*

§. 596. Postremo quum utroque modo hæreditas adquiratur: (§. 592.) consequens est, (9. ut hæreditas non adita non trasmittatur, *L. un.* §. 5. *C. de caduc. toll.* nisi a liberis sui juris, qui ad descendentes tantum eam transmittunt. *L. un. C. qui ante apert. tab. hæred. transmitt.* (10. Ut hæres post aditam hæreditatem in universum jus defuncti succedat, adeoque & jure accrescendi gaudeat, (§. 491. 3.) L. 31. *L.* 53. §. 1. *L.* 80. D. *de adquir. vel omitt. hær.* & æs alienum quantumcumque solvere teneatur pro portione hæreditaria: licet hæreditas solvendo non sit. *L.* 10. *C. de jur. delib.* (11. Ut is, qui hæreditatem adiit, cum legatariis & fideicommissariis quasi contraxisse censeatur, atque inde hi legata & fideicommissa actione personali ex testamento ab eo potere possint. §. 5. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contr.*

§. 597. Quia vero paullo durior hæc est hæredis conditio: hinc duplex proditum est beneficium, alterum a prætore, quod JUS DELIBERANDI; alterum a Justiniano, quod BENEFICIUM INVENTARII Jus dicitur.

§. 598. Jus DELIBERANDI est *spatium hæredi instituto concessum ad deliberandum, utrum adire hæreditatem, an eamdem repudiare consultius sit.* §. 5. *Inst. h. t. L.* 9. *C. de jur. delib.* Idque spatium olim, instantibus creditoribus, erat arbitrarium: jure novo a Principe annus, a judice novem menses conceduntur, modo illud spatium intra annum a die scientiæ petatur, *L. ult.* §. 13. *C. eod.* Si nemo urget, hæres etiam intra triginta annos adire potest. *L.* 8. *C. de jur. delib. L.* 7. *C. de hær. petit.*

§. 599.

§. 599. BENEFICIUM INVENTARII est *jus, quo hæres, rite confecto inventario, post aditam hæreditatem ultra vires hæreditatis non tenetur*. §. 6. *Inst. h. t. L. ult.* §. 2. 3. 4. *C. de jur. delib.* Rite autem fit inventarium, (1. si intra triginta dies a momento notitiæ inchoetur, (2. si intra alios LX. dies, vel in locis dissitis, vel absentibus hæredibus, intra annum perficiatur. (3. adhibitis tabellionibus, (4. citatis iis, quorum interest, veluti legatariis & creditoribus, (5. aut istis absentibus, convocatis tribus testibus. (6. Si repertorio perfecto, hæres vel ipse subscribat, & rerum summam exprimat, vel scribendi imperitus tabellionem subscribere jubeat. *d. L. ult.* §. 2. 3. *C. de jur. delib. Nov.* 1. *c.* 2. §. 1.

§. 600. Hæc de adquirenda hæreditate. Eamdem extraneus suo arbitrio potest REPUDIARE: (§. 591.) eamque in rem denuo vel expressis verbis significat voluntatem, vel tacite re ipsa & factis *l.* 95. *l.* 77. *fin. D. de adquir. vel omitt. hæred.* Unde eadem hic observanda, quæ observavimus. §. 593. *sequ.*

TITULUS XX.

DE LEGATIS.

§. 601. *Connexio*. §. 602. *Legatum quid? & quomodo differat a fideicommisso?* §. 603. *Legata quotuplicia?* §. 604. *Differentia inter legata jure vetere*. §. 605. *Hæc differentia sublata*. §. 606. *Axiomata de legatis*. §. 607. *Quis possit legare?* §. 608. *Quibus?* §. 609. *A quibus?* §. 610. *Quænam res?* §. 611. *Etiam futuræ?* §. 612. *Et alienæ*. §. 613. *Quid juris, si legatarius jam rem sibi legatam habeat?* §. 614. *Etiam res oppignoratæ*. §. 615. *Nec non alienatæ*. §. 616. *Immo & res incorporales. Legatum nominis & liberationis*. §. 617. *Legatum debiti*. §.

618. *Prælegatum dotis*. §.619. *Speciei, quantitatis, generis*. §. 620. *Circa legatum speciei quid juris?* §. 621. *Quid circa legatum generis?* §. 622. *Et legatum optionis*. §. 623. *Quid legatum generis & quantitatis commune habeant?* §. 624. *An & facta legentur?* §. 625. *Jus accrescendi*. §. 626. *Requisita, ut locum habeat*. §. 627. *Quando pars dicatur deficere?* §. 628. *Conjuncti qui, & quotuplices?* §. 629. *Regulæ de jure adcrescendi*. §. 630. *Quotupliciter possit legari?* §. 631. *Pure*. §. 632. *In diem & ex die*. §. 633. *Sub conditione*. §. 634. *Sub demonstratione*. §. 635. *Sub caussa*. §. 636. *Sub modo*. §. 637. *Quid circa hoc legatum juris?* §. 638. *Legata captatoria, & legata pœnæ nomine*. §. 639. *Quibus actionibus legata petantur?*

§. 601. HActenus de hæreditate per testamentum delata. Quandoquidem vero & LEGATA testamentis relinqui solent: tractationem de his Justinianus intermiscet doctrinæ de testamentis, quum tamen de illis, tamquam modo adquirendi singulari, statim post titulum de donatione agi debuisset. (§. 483.)

§. 602. Est vero LEGATUM *delibatio hæreditatis, qua testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum vult, verbis directis* (*a*) L. 116. *pr.* D. *de legat.* I. Unde magna erat inter *legata* & *fideicommissa particularia* differentia. Nam (1. illa verbis directis; hæc obliquis: (2. illa testamento, vel codicillis testamento confirmatis; hæc codicillis etiam non confirmatis, immo nutu: ULPIAN. *Fragm. tit.* 25. §. 3. 8. (3. illa non nisi Latine; hæc & Græce relinquebantur; ULPIAN. *ibid.* §. 9. (4. illorum strictior, horum benignior erat interpretatio. *L.* 16. C. *de fideic.*

§. 603.

(*a*) Unde eleganter ULPIAN. *tit.* 24. §. 1. *legatum est, quod* LEGIS MODO, *id est, imperative, testamento relinquitur*.

§. 603. Legata erant quadruplicia. Alia enim I. *per* VINDICATIONEM relinquebantur, verbis: *do*, *lego*, *sumito*, *capito*, *habeto*. Alia II. *per* DAMNATIONEM, verbis: *hæres damnas esto dare*, *dato*, *facito*, *cum dare facere jubeo*. Alia III. *per* PRÆCEPTIONEM, verbis: *hæres percipito*, *præcipuam rem accipito*. Hujusmodi enim legatum tantum uni ex cohæredibus relinquitur. Alia IIII. SINENDI MODO, verbis: *hæres sinito legatarium sumere vel habere*. §. 2. *Inst. h. t.* ULPIAN. *Fragm. tit.* 24. §. 2. *sequ.*

§. 604. Inter hæc quoque magna olim erat differentia. Nam legatum per vindicationem legatarium dominium Quiritarium (*a*) faciebat a tempore aditæ hæreditatis, adeoque is legatum petebat actione in rem: legata per damnationem, & sinendi modo actione ex testamento; legata per præceptionem judicio familiæ erciscundæ petebantur. *Theophil. paraphr.* §. 2. *Inst. h. t.*

§. 605. Sed jure novo discrimen non modo legatorum & fideicommissorum, §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. *D. de legat.* 1. L. 2. C. *comm. de legat. & fideic.* sed & ipsorum legatorum per vindicationem, damnationem, præceptionem & sinendi modo relictorum, quod ad effectum, prorsus sublatum est. §. 2. *Inst. h. t.* L. 15. C. *de test. l.* 1. *C. commun. de legat. & fideicommiss.*

§. 606. Unde observanda axiomata. I. *Omnia legata & fideicommissa*, *quibuscumque relicta verbis & formulis*, *ejusdem hodie effectus sunt*. *d* §. 2. *Inst. h. t. & l.* 1. C. *comm. de leg.* II. *Legata quoque & fideicommissa ita per omnia exæquata sunt*, *ut*, *quod deest legatis*, *replea-* O 2 *tur*

(*a*) Nec etiam omnes res eodem modo legari poterant. Per *vindicationem* enim, & *præceptionem* legabantur res, quæ tempore mortis & testamenti-factionis testatoris erant ex jure Quiritium, præterquam fungibiles, quas mortis tempore in ejus dominio esse sufficiebat: *per damnationem* res quælibet, etiam quæ non erant testatoris: *sinendi modo* res propriæ testatoris & hæredis. ULPIAN. *ibid.* §. 7. *sequ.*

tur ex natura fideicommissorum , *& si quid amplius est in legato* , *per hoc fideicommissorum natura crescat* . §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. *D. de legat.* 1. *l.* 2. *C. comm. de leg. & fideic.* III. *Legatæ speciei dominium sine traditione* (§. 339. **) *ad legatarium transit statim a morte testatoris* , *adeoque & dies legati pure relicti ab eodem tempore cedit* . *l.* 80. *D. de legat.* 2. *l.* 64. *D. de furt.* IIII. *legata sine sollemnitate* , *adeoque etiam in codicillis* , *relinquuntur* . *l.* 8. §. 1. 5. 6. *D. de jur. codicill.* adhibitis modo quinque testibus . *l. ult.* §. *ult. C. de codicil.*

§. 507. Quum ergo legatum sit delibatio hæreditatis, qua testator alicui quid collatum velit : (§. 602.) sequitur, (1. ut legare & fideicommittere possit, qui potest testari. *l.* 2. *l.* 114. *pr.* §. 1. *D. de legat.* 1. (2. Ut eo jure destituantur omnes, quos testamenta facere non posse diximus. (§. 514. *sequ.*)

§. 608. Hinc & legata & fideicommissa relinqui possunt (3. omnibus, qui jure capiunt ex testamento. (§. 536. *sequ.*) non incapacibus , excepto legato alimentorum . *l.* 11. *D. de alim. leg.* Ergo etiam recte relinquuntur (4. personis incertis, (§. 538.) §. 25. *Inst. h. t.* (5. pauperibus , (§. *eod.*) *l.* 24. *C. de episc.* (6. ecclesiis , (§. *eod.*) *l.* 1. *eod. tit.* (7. civitatibus, (§. *eod.*) *l.* 117. *D. de leg.* 1. (8. collegiis licitis , (§. *eod.*) *l.* 1. §. 15. *D. ad SC. Trebell.* (9. postumo alieno, §. 26. *seq. Inst. h. t.* Ergo (10. inutiliter legatur servo hæredis, (*a*) nisi sub conditione . §. 32. *Inst. h. t. arg. l.* 116. §. 1. *D. de legat.* 2.

§. 609.

(*a*) Legatum est delibatio hæreditatis, qua quid in alium voluntate testatoris conferendum . (§. 602.) Atqui si servo hæredis legatum præstaretur , illud servus adquireret hæredi, (§. 470.) adeoque nulla fieret hæreditatis delibatio . Ergo ei legari nequit . Nec convalescit legatum , si servus vivo testatore potestate hæredis exierit, ob regulam Catonianam, in legatis & hæreditatibus receptam , de qua supra (§ 514. *) Ad conditionales autem dispositiones regula Catoniana non pertinet . *l.* 4. *D. de reg. Caton.*

§. 609. Quia deinde omnium legatorum & fideicommissorum hodie eadem natura est : (§. 606. 1.) sequitur, (2. ut legari possit ab omnibus, ad quos quidquam a testatore pervenit. *l.* 92. §. *ult. D. de leg.* 1. adeoque non solum ab hærede, sed & a legatario & fideicommissario, eorumve hæredibus, *pr. Instit. de sing. reb. per fideic. relict.* dum ne onerentur ultra quam honorati, §. 1. *Inst. eod.* aut legatario res sua legetur, quod legatum est inutile, nisi vivo testatore eam alienaverit, ob eamdem regulam Catonianam, (§. 514. 8.) & sub eadem conditione rem legatario legaverit. *l.* 1. §. *ultim. D. de regul. Caton.* (§. 608. *)

§. 610. Ex eodem axiomate sequitur, (2. ut legari possint res omnes, quæ in rerum natura exsistunt, vel exsistere possunt, tum corporales, tum incorporales, modo sint in commercio saltim legatarii. *l.* 49. §. 2. 3. *D. de legat.* 2. *Arg. l.* 34. D. *de verb. obl.*

§. 611. Ergo legari possunt (3 res non solum præsentes, verum etiam futuræ, veluti fructus in fundo nascituri. (*a*) §. 7. *Inst. h. t. l.* 24. *pr.* D. *de legat.* 1. & *l.* 17. *pr. D. de leg.* 3.

§. 612. Legari possunt (4. non solum propriæ testatoris res, sed & alienæ eo effectu (*b*) ut hæres aut eas redimat, aut, si non possit, æstimationem præstet arbitrio judicis, nisi testator eas alienas esse ignoraverit, §. 4. *Inst. h. t.* aut eædem, vivo testatore, jam tum

O 3 a le-

(*a*) Tunc vero, si fundus adjectus *demonstrationis* caussa, in diversa propositione, veluti: *amphoram vini do, lego, quæ ex vinea Tusculana sumetur*, legatum, etiamsi nihil nascatur, debetur. L. 12. *D. de alim. legat.* L. 3. *D. de trit. vin. & ol. leg.* sin *taxationis caussa* in una eademque propositione, veluti *amphoram vini ex vinea Tusculana do, lego*: si nihil natum, nihil debetur. *L.* 5. *D. de trit. vin. & ol. leg.* L. 8. §. 2. *D. de legat.* 2.

(*b*) Satis itaque patet, Pontificem ignarum fuisse juris Romani, dum legatum rei alienæ veluti iniquum exagitavit, *cap. ult. X. de testam.*

a legatario titulo lucrativo ſint adquiſitæ. *Duæ enim lucrativæ cauſſæ in eumdem hominem & eamdem rem concurrere non poſſunt*. §. 6. *Inſt. eod. l.* 108. §. 4. *D. de legat.* 1.

§. 613. Ex quo axiomate porro ſequitur, (1. ut, ſi titulo oneroſo rem ſibi legatam adquiſiverit legatarius, pretium is ab hærede jure repetat. §. 6. *Inſt. h. t.* (2. Ut, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur, ac ex priore legatarius jam conſequutus ſit rem, ex altero æſtimationem petere nequeat: ſin ex priore æſtimationem habeat, ex poſteriore rem petere poſſit. *d.* §. 6. *Inſt. h. t.* (3. Ut, ſi legatarius partem titulo oneroſo, partem lucrativo adquiſiverit, partis prioris tantum æſtimationem petere poſſit. *l.* 82. *pr. ſequ. D. de legat.* 1. (4. Ut, ſi rei proprietatem ſine uſufructu titulo oneroſo adquiſiverit legatarius, finito uſufructu, rem petens non niſi proprietatis æſtimationem, deducto uſufructu, officio judicis conſequatur. §. 9. *Inſtit. hoc tit.*

§. 614. Recte legantur (5. res oppignoratæ, quas tunc hæres luere tenetur, niſi teſtator ignoraverit, eſſe oppignoratas, aut expreſſerit, legatarium debere luere: §. 5. *Inſt. h. t.* quod præſumitur, ſi univerſitas, veluti dos, legata, ejusque res ſingularis oppignorata. *l.* 15. *D. de dot. præleg.*

§. 615. Ergo & (6. non perit legatum rei, quam poſtea teſtator alienavit, modo id non fecerit conſilio adimendi legatum, quod ex eo præſumitur, ſi alienatio non neceſſaria, ſed voluntaria fuerit. §. 12. *Inſt. h. t. l.* 11. §. 12. *D. de leg.* 3. *l.* 18. D. *de adim. vel transfer. legat.*

§. 616. Quumque & res incorporales recte legentur (§. 610.) nemo dubitat, quin (7. & legatum NOMINIS & (8 LIBERATIONIS utile ſit. Illo enim teſtator in legatarium confert, quod ſibi a tertio debetur, & hæredem obſtringit, ut legatario actiones cedat

dat (*a*): §. 21. *Inst. h. t. l.* 44. §. 6. *l.* 75. §. 2. *D. de legat.* 1. hoc hæredem obligat ad reddendum chirographum, & quamvis actio hæredis non exstinguatur, legatarius tamen exceptione doli tutus est. *l.* 3. §. 2. *D. de liberat. legat.* (*b*)

§. 617. Utile quoque est (9. legatum DEBITI, id est, quo testator creditori suo legat, quod ei debet, dummodo plus sit in legato, quam in debito: v. c. si pure legatum, quod sub conditione vel ex die debebatur. §. 14. *Inst. h. t.* Ita & creditor chirographarius hoc legato jus hypothecæ consequitur: vel si ei probationes desint, rem ex testamento petere potest, & sic præterea habet actionem bonæ fidei.

§. 618. Ejusdem naturæ est (10. *prælegatum* DOTIS, partim quia sic uxor ea statim petere potest, quum alias annum expectare teneatur, si dos sit mobilis. §. 15. *Inst. h. t. L. un.* §. 7. *C. de rei ux. act.* partim quod non obstricta est uxor legataria ad probationem illatæ dotis, dummodo maritus testator certam quantitatem expresserit. *d.* §. 15. *l.* 1. §. 7. *sequ. D. de dot. præleg.*

§. 619. Recte etiam legatur (11. non solum *species*, sed & (12. *quantitas*, & (13. *genus*. SPECIES JCtis est individuum, v. c. *Tusculanum*, *Stichus bucephalus*: GENUS iis est, quod philosophis species, uti *prædium*, *servus*, *equus*. QUANTITAS genus numero definitum, uti *quadriga*, *centum aurei*.

O 4 §. 620.

(*a*) Nomen ergo exigit legatarius jure sibi ab hærede cesso, quia actio hæc personalis, soli hæredi, defunctum repræsentanti, directe competit, non legatario, qui non succedit in jura testatoris. Sed hanc subtilitatem quodammodo sustulit jus novum, quo & legatario huic immediate actiones utiles adversus debitorem dantur. *L.* 18. *C. hoc tit.*

(*b*) Quid vero, si testator debitum vel exegerit, vel sponte solutum acceperit? an hæc legata nominis & liberationis exstinguuntur? Negatur utroque casu, nisi consilio adimendi id fecerit: quod nec posteriore casu præsumitur, nec priore, si causa exigendi fuerit necessaria. *L.* 11. §. 12. 13. *D. de legat.* 3.

§. 620. Et legatum quidem SPECIEI id habet, (1. quod ea non hæredi, ſed legatario perit, (§. 606. 3.) niſi illius culpa vel leviſſima intercedat. §. 16. *Inſt. h. t. l.* 47. § *penult. D. de legat.* 1. (2. Quod duabus ſpeciebus legatis, ſi utraque res principalis ſit, una, vivo teſtatore, extincta, altera debeatur; ſin altera principalis, altera ſit acceſſoria, illa exſtincta, hæc non debeatur. §. 17. *Inſt. h. t.* (3. Quod univerſitate legata, & incrementum & decrementum legatario in lucrum & damnum cedat, (§. 606. 3.) adeoque, grege legato, & una ovis ſuperſtes debeatur. (*a*) §. 18. 19. 20. *Inſt. h. t. l.* 22. *de legat.* 1.

§. 621. De legato GENERIS obſervandum, (1. illud utile eſſe, ſi genus non ſummum, ſed infimum ſit, & hoc certos ab ipſa natura terminos habeat, quum contra, ſi ab arbitrio hominum pendet, & teſtator tale quid non reliquit, deriſorium magis videatur. *l.* 24. §. 3. *l.* 71. *pr. D. de legat.* 1. (2. Electionem tunc eſſe penes legatarium, niſi aliud teſtator ſanxerit, dummodo non optimum eligat. §. 22. *Inſtit. h. t. l.* 37. *pr. &* §. 1. *D. de legat.* 1.

§. 622. Unde adparet, quid inter legatum *generis* & OPTIONIS, vel ELECTIONIS, quum teſtator legatarium aliquem ex ſervis vel equis ſuis diſerte eligere jubet: tunc enim eligit legatarius, (ejusve hæres *l. ult. C. comm. de leg.*) etiam optimum, §. 23. *Inſt. h. t. l.* 2. §. 1. *D. de opt. leg. l.* 9. §. 1. *D. de dol.* nec tamen, quod ſemel elegit repudiare, aliudque præferre poteſt. *l.* 20. *D. de opt. leg.*

§. 623. Commune id eſt legatis *generis* & *quantitatis*, quod nec genus, nec quantitas perire intelligantur.

§. 624. Denique & (14. FACTA recte legantur, in

(*a*) Quod ſecus in uſufructu gregis, ſiquidem una ove ſuperſtite uſusfructus non conſtat. *L. ult. D. quib. mod. uſusfr. amitt.*

in quorum præstationem hæredem damnavit testator, modo sint honesta, quia alias evanidum esset legatum. *L.* 112. §. 3. *D. de leg.* 1.

§. 625. Uti inter hæredes, ita & inter legatarios conjunctos valet JUS ACCRESCENDI. Quum enim legatum sit delibatio hæreditatis: (§. 602.) præsumitur sane, testatorem noluisse, ut res legata pluribus penes hæredem maneat, sed, uno legatario deficiente, illam totam collegatario relinqui maluisse. (*a*)

§. 626. Ut ergo locum habeat jus istud subtilissimum, requiritur, I. ut collegatarius deficiat, II. ut legatarii sint conjuncti, id est ed eamdem rem vocati. *l.* 1. *l.* 11. *D. de usufr. accres.* Alias enim deficientis personæ legatum exstinguitur. *l. un.* §. 2. *C. de caduc. toll.*

§. 627. Deficere intelligitur collegatarius, si vel tempore conditi testamenti non exsistat in rerum natura, vel spreverit legatum, vel vivo testatore decesserit, aut conditio defecerit, vel alio modo factus sit incapax. *l. un.* §. 2. 3. 4. C. *de caduc. toll.* Nam, si vel momento testatorem supervixit, legatum transmittit ad hæredes; adeoque nihil accrescit collegatariis. *L. un.* §. 5. C. *de cad. toll. L.* 5. *pr. D. quand. dies leg. ced.*

§. 629. CONJUNCTI autem legatarii censentur tripliciter. vel I. RE TANTUM, *si ad eamdem rem, sed diversis propositionibus, vocati sunt*, unde & DISJUNCTI solent vocari. §. 8. *Inst. hoc tit.* v. c. *Titio ædes meas do, lego: Sempronio easdem ædes do, lego. L.* 89. *D. de legat.* 3. II. VERBIS TANTUM, *qui ad eamdem rem,*

(*a*) Ergo diversa hujus juris ratio est in hæreditatibus & legatis. In hæreditatibus illud obtinet ex juris necessitate, quia nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. (§. 542. *seq.*) Unde nec testator id jus prohibere potest. In legatis contra ex præsumta testatoris voluntate, qui deficientem partem creditur ad eum potius, cui rem eamdem legavit, quam ad hæredem, a quo legavit, voluisse devolvi. ULR. HUBER. *Præl. h. t.* §. 23. *extr.*

rem, eadem propositione, sed adjectis partibus, (*a*) *vocantur*, v. c. *Titio & Sempronio aedes meas do, lego, aequis partibus*. *d. l.* 89. III. RE & VERBIS SIMUL, seu MIXTIM, *qui ad eamdem rem, eadem propositione, simpliciter & indivisim vocantur*. v. c. *Titio & Sempronio aedes meas do, lego*. *d. l.* L.89. & *l.*142. *D. de verb. sign.*

§. *629*. Jam observandae regulae: I. Si qui legatarii vel *verbis tantum*, vel *mixtim* conjuncti sunt: portio alterius deficientis accrescit collegatario. II. Si quis re tantum conjunctus deficit: ejus portio accrescit omnibus, ita tamen, ut verbis & mixtim conjuncti unius vice fungantur. *l.* 34. *pr. D. de legat.* 1. *l. un.* §. 10. *C. de cad. toll.* III. Conjunctis mixtim & verbis tantum accrescit volentibus, & cum onere; re tantum conjunctis & nolentibus, sine onere. *d. L. un.* §. 10. 11. *C. de cad. toll.* (*b*)

§. *630*. Potest porro legari vel PURE, vel IN DIEM *seu* EX DIE, vel *sub* CONDITIONE, vel sub DEMONSTRATIONE, vel sub CAUSSA, vel sub MODO. *l.* 1. *pr. D. de condit. & demonstr.* *l.* 17. *pr.* §. *ult.* *l.* 72. §. 6. *D. eod.*

§. *931*. PURE legatur, *quum a nullo eventu legatum suspenditur*: & tunc statim a morte testatoris & cedit

(*a*) Intellectualibus puta, & quae mente tantum concipiuntur. Nam si re ipsa legatam rem inter legatarios divisit testator: hi plane non sunt conjuncti, adeoque & jus accrescendi inter eos nullum est. *L.* 1. *pr. D. de usufr. accresc.* v. c. *Titio & Sempronio do, lego fundum, illi cis, huic ultra flumen.*

(*b*) Hinc si v. c. testator scripserit: *primo fundum Tusculanum do, lego*: *secundo eumdem do, lego*: *tertio & quarto eumdem do, lego aequis partibus*: *quinto & sexto eumdem do, lego*: deficiente quinto, portio ejus sexto accrescit volenti cum onere: deficientis quarti portio accrescit tertio itidem volenti cum onere: deficiente primo, portio ejus omnibus accrescit, etiam invitis, ita tamen, ut trientem secundus: alterum trientem tertius & quartus; tertium quintus & sextus sine onere accipiant.

cedit dies, & venit. (§. 606. 3.) (*a*) *l.* 5. §. 1. *quand. dies leg. ced.* excepto legato ususfructus, usus, habitationis, libertatis, (& olim optionis,) quorum dies a tempore aditæ hæreditatis cedit, quia hujus generis legata ad hæredes non transmittuntur. *l. un.* §. 2. *D. quand. dies ususfr. leg. ced. l.* 8. *D. quand. dies leg. ced. l.* 16. *D. de opt. leg.*

§. 632. Legatum relinquitur: tum IN DIEM, v. c. *Mævio lego ędes per decennium*; tum EX DIE, sive certo, sive incerto, v. c. *Sempronio lego hortum post decennium a morte mea, vel a tempore, quo liberos susceperit*. Priore casu dies itidem & cedit statim a morte testatoris, & venit: posteriore, si dies certus, dies quidem cedit, sed non venit, nisi exsistat; *l.* 5. §. 1. *l.* 21. *D. quand. dies leg. ced.* sin incertus, nec cedit, nec venit, antequam exsistat, *l.* 21. & 22. *D. eod.* quia dies incertus pro conditione est. *l.* 75. *D. de condit. & demonstrat.*

§. 633. De CONDITIONALI legato eadem observanda, quæ diximus supra. (§. 545. *seq.*) Jam addimus, diem in ejusmodi legato nec cedere, nec venire, nisi exstiterit conditio: *L.* 5. §. 2. D. *quand. dies leg. ced.* adeoque nec hujusmodi legatum ad hæredes transmitti, si legatarius ante exsistentem conditionem decesserit. (§. 549. 6.) (aliud de contractibus observandum, (§. 833. 4.) nec legatum adquiri patri, si conditio, emancipato filio, extiterit,) quod iterum aliter se habet in contractibus, (§. 994. 2.) *l.* 18. D. *de reg. jur. L.* 5. §. 2. D. *quando dies leg. ced.*

§. 634. SUB DEMONSTRATIONE legatur, *quoties vel personæ vel rei legatæ additur descriptio, qua ea tanto certius designetur*, v. c. *Sthicum, quem a Mævio emi, do, lego. L.*34. *pr.D. de condit. & demonstr.* Et hinc conditio magis rem futuram; demonstratio præteritam desi-

(*a*) *Cedere* dicitur dies, ex quo peti potest. *L.* 213. *D.* ex quo deberi incipit: *venire*, *de verb. signif.*

designat. *d. l.* 34. §. 1. *D. eod.* De ea notandum, quod falsa demonstratio non magis legatum perimat, (*l.* 17. *pr. l.* 34. *pr. l.* 40. §. 4. *D. eod.*) quam error admissus in nomine, §. 30. *Inst. h. t. l.* 4. *D. de legat.* 1. quippe cujus vice demonstratio fungitur. *l.* 34. *pr. D. eod.*

§. 635. SUB CAUSSA legatur, *quoties testator caussam impulsivam adscribit*, e. c. *Titio*, *quia negotia mea gessit*, *do*, *lego*. §. 31. *Inst. h. t. l.* 72. §. 6. *D. de cond. & dem.* Etiam hæc, tametsi falsa, non vitiat legatum: (*a*) *d.* §. 31. *Inst. h. t.* nisi ab hærede possit probari, testatorem, si caussam falsam scivisset, non fuisse legaturum, tunc enim doli exceptio locum habet. *l.* 72. §. 6. D. *de condit. & demonstr.*

§. 636. SUB MODO denique legatur, *quoties finis*, *ad quem legatum*, *exprimitur*, v. c. *Titio do*, *lego*, *ut ædes suas reficiat*. *l.* 17. §. *ult. D. eod.*

§. 637. In hoc legato dies & cedit statim, & venit, dum caveat legatarius, se modum impleturum. (*b*) L. 40. §. *ult.* L. 80. *D. eod.*

§. 638. Ita jure legatur. Non autem leges nostræ sustinent legata CAPTATORIA: v. c. *Titio*, *si mihi totidem legaverit*, *lego mille*. L. 64. *D. de legat.* 1. sustinent tamen legata, POENAE NOMINE relicta, nisi turpe

(*a*) Legatum enim instar legis est: (§. 602.*) lex vero ideo non desinit obligare, quod caussa, quam legislator interserit, falsa adpareat. Ita in legatis. Et ita intelligendum, quod ait PAPINIANUS, rationem legandi legato non cohærere. *L.* 72. §. 6. *D. de condit. & demonstr.*

(*b*) Simile quid obtinet, si cui sub conditione negativa vel hæreditas relicta, vel legatum sit. Nam & hæc hæreditatem vel legatum non suspendit, dum caveat hæres vel legatarius, se conditioni pariturum. Quæ cautio ab inventore vocatur Muciana. *l.* 7 *pr. de condit. & demonst.* Aliud in stipulationibus sub conditione negativa obtinet: siquidem conditio negativa illas suspendit ad mortem usque, ac si stipulatus quis esset, quum moreretur alter, sibi dari. §. 4. *Inst. de verb. oblig.* (§. 833.) Neque enim ad conventiones pertinet hæc cautio. CUJAC. *Obs. l.* 14. *cap.* 37.

turpe quid hæredi injungatur, v. c. *Hæres meus, nisi Sejum occiderit, Mævio mille dare damnas esto*. Nam alias ex Justiniani voluntate tamquam conditionalia valent. §. *ult. Inst. h. t.* Sed confer tu, sis, BYNKERSH. *Exerc. de legatis pœnæ nomine relict.* & *Antiq. nostr. Rom. lib.* 2. *tit.* 20. §. 14.

§. *639.* Quum denique legatorum pure relictorum dies statim cedat: (§. *606. 3.*) consequens est, ut ea cum fructibus, accessionibus, & usuris a tempore moræ (*L.* 39. §. 1. *de legat.* 1. *L.* 42. *D de usur.*) peti possint (1. rei vindicatione, si species testatoris propria legata: siquidem hæc actio datur ex dominio, *l.* 23. *pr. D. de rei vindic.* quod statim a morte testatoris ad legatarium transit. (§. *606. 3.*) *l.* 80. *D. de legat.* 2. (2. Actione in personam ex testamento, quia hæres adeundo hæreditatem cum legatariis quasi contraxisse censetur: (§. 596. II.) §. 5. *Inst. de oblig. quæ quasi ex contr.* (3. Actione hypothecaria, quia bona hæreditaria legatariis & fideicommissariis tacito obligantur pignore. *l.* 1. *C. comm. de legat.*

TITULUS XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORUM.

§. 640. *Legata adimuntur & transferuntur*. §. 641. *Adimuntur vel ipso jure*. §. 642. *Verbis & factis*. §. 643. *Per exceptionem*. §. 644. *Transferuntur*. §. 645. *Quot tunc opus sit testibus?* §. 646. *Legata quomodo exstinguantur?* §. 647. *Legata pro non scriptis habita & erepta indignis*.

§. 640. QUia voluntas hominis ambulatoria est usque ad mortem: (§. 573. **) facile patet, legata ac fideicommissa & adimi, & in alios transferri posse. Quumque legata & sine sollemnitate relin-

relinqui possint: (§. *606.4.*) sequitur, ut eadem sine sollemnitate & ADIMANTUR recte, & TRANSFERANTUR. *pr. Inst. h. t.*

§. *641.* ADIMUNTUR, *quoties testator legatario id, quod ei destinatum, conferri non vult*; eaque ademtio vel IPSO JURE fit, vel OPE EXCEPTIONIS.

§. *642.* IPSO JURE legata adimuntur vel VERBIS: *si vel testamento vel codicillis dicat, se, quod Titio dederit, legaverit, jam non dare, legare: pr. Inst. h. t.* vel FACTIS: veluti *si legatum induxerit, L. 16. D. h. t. rem legatam corruperit, L. 65. §. 2. D. de legat. 1. in aliam formam redegerit, ut ad priorem speciem reduci nequeat, L. 88. §. 2. D. de legat. 3. præter necessitatem distraxerit, donarit,* (§. 615.) *legatum nomen exegerit.* (§. *616.* **) §. 12. & 21. *Inst. de legat.*

§. *643.* OPE EXCEPTIONIS eadem adimuntur, *quoties mutatæ voluntatis luculenta exstant indicia*: veluti, si capitales inimicitiæ inter testatorem & legatarium intercesserint, nec reconciliatio sit sequuta: *L. 3. §. ult. L. 4. D. h. t.* vel si testator coram duobus testibus vel in schedula contrariam voluntatem significarit. *l. 13. D. h. t. L. 27. C. de fideic.*

§. 644. TRANSFERUNTUR legata vel I. mutato legatario, v. c. *fundum, quem Titio* (a) *legaveram, Mævio do, lego*: vel II. mutata persona, a qua legatum, v. c. *fundum, quem Titio a Sejo hærede legaveram, jam a Sempronio do, lego*: vel III. mutato ipso legato, v. c. *Titio pro fundo, quem legaveram, mille do lego*: vel IV. mutato denique modo legandi, v. c. *Titio, cui fundum pure legaveram, jam ea lege eumdem do, lego, si in hanc urbem migraverit* §. 1. *Inst. L. 6. D. h. t.*

§. 645. Quum vero translatio, quæ fit mutata legatarii persona, simul sit ademtio, simul novi legati con-

(a) Hujus nomen necessario exprimendum est. Alioquin non erit translatio legati, sed Titius & Mævius in eo pro conjunctis habebuntur. *L. 33. pr. D. de legat. 1.*

constitutio: *L.* 5. *D. h. t.* facile patet, ad eam non sufficere pauciores, quam quinque, testes: (§. 606. 4.) alias recte quidem ademtum esse legatum priori, sed non recte translatum in posteriorem, adeoque neutrum illud accipere.

§. 646. Exstinguuntur etiam aliquando legata, præter voluntatem testatoris, veluti (1. si legatarius, ante testatorem mortuus; collegatarium, quocum conjunctus fuerit, non habeat: (§. 627.) *L. un.* §. 2. *C. de cad. toll.* (2. Si ante exsistentem conditionem decesserit. (§. 633.) *L.* 5. §. 2. *D. quand. dies leg. ced.* (3. Si res aliena legata, jam ante mortem testatoris ex caussa lucrativa ad legatarium pervenerit: (§. 612.) §. 6. *Inst. de legat.* (4. Si res legata perierit sine culpa hæredis: (§. 620. 1.) §. 16. *Inst. eod.* (5. Si testamentum (§. 569.) ruptum, (§. 574.) irritum factum: (§. 575. *l.* 17. *D. de injust. rupt. irr.* non si rescissum. (§. 584. 7.) *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *ult. cap.* 4. §. *ult.* (6. Si conditio defecerit. (§. 548. 2.) *L.* 3. *L.* 27. *fin. D. de cond. instit.*

§. 647. Aliquando etiam legata PRO NON SCRIPTIS HABENTUR. Aliquando legatariis, UT INDIGNIS, a fisco ERIPIUNTUR. De caussis ad *Digest. lib.* 34. *tit.* 8. & *sequ.* erit agendum.

TITULUS XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

§. 648. *Legis Falcidiæ historia, & materia.* §. 649. *Caussa hujus legis.* §. 650. *Quid velit lex Falcidia? Axiomata.* §. 651. *Quis quartam detrahat?* §. 652. *Quomodo ea computanda?* §. 653. *Quibus detrahitur?* §. 654. *Quibus non detrahitur.*

§. 648. AD legata etiam pertinet LEX FALCIDIA, lata a P. Falcidio, tribuno plebis,

bis, a. u. c. 713. *Cn. Domitio M. F. Calvino* & *C. Asinio Pollione* coss. DIO CASS. *lib.*48. *pag.*430. qua cautum, ut nemini liceret ultra dodrantem legare, & si ultra quid legatum, hæredi tantum retinere liceret, ut quartam partem hæreditatis habeat salvam. CAJ. *Inst. lib.* 2. *tit.* 8. *L.* 1. *pr. D. h. t.*

66 §. 649. Quum enim lege XII. tabularum patrifamilias jus esset, legandi pro lubitu: (§. 487.) & sæpe testatores ita legatis onerarent hæredes, ut iis vix quidquam lucri superesset, *pr. Inst. h. t.* variis quidem legibus hæredi prospectum (*a*), quarum nulla tamen præter Falcidiam sufficere visa est coercendæ testatorum licentiæ. *d. pr. Inst. h. t. l.* 120. D. *de verb. sign.*

§. 650. Ex hac itaque lege I. oportet hæredem quartam bonorum salvam habere, & II. si eam salvam non habeat, tantum cuique legatariorum pro rata detrahit, quantum tum quartæ deest. (§. 649.)

§. 651. Ergo eam quartam deducit HÆRES gravatus, (§. 650. 2.) & ex legis quidem intentione testamentarius, sed ex interpretatione divi Pii etiam legitimus. *l.* 18. *pr. D. h. t.* Ex quo consequitur, (1. ut si plures cohæredes sint, in singulis hæredibus Falcidiæ ratio ponenda sit. §. 1. *Inst. h, t. l.* 77. *D. eod.* (2. Ut, si duobus institutis, quorum alterius portio legatis exhausta, altera non exhausta est, alter cohæres deficiat, ejusque por-

(*a*) Primum lata lex Furia, a *C. Furio*, tribuno plebis, qua cautum, nec cui liceret ultra mille asses legare, præterquam cognatis, aliisque quibusdam personis. ULP. *Fragm. tit.* 18. §. 7. Quum vero ita non quidem uni ultra mille asses, sed tamen eadem summa eo pluribus legaretur: a. u. c. 594. *Q. Voconius Saxa*, trib. pleb. novam rogavit legem, qua cautum, ne quis census plus ulli legaret, quam ad hæredem hęredesve perveniret. Verum quum ita quoque minima sæpe pars hereditatis ad hæredem perveniret, & plerique instituti recusarent pro nullo aut minimo lucro hęreditatem adire: fieri non potuit, quin plurima testamenta destituerentur, adeoque his legibus ad rei consummationem parum proficeretur. *pr. Inst. h. t.*

portio coheredi accrescat, quarta detrahi possit, si portio gravata accreverit non gravatæ: minime vero, si non gravata gravatæ arcesserit. *l.* 78. *l.* 87. §. 4. D. *h. t.* (3. Ut, si a legatario vel fideicommissario legatum, ii, quantumvis gravati, quartam detrahere nequeant. *l.* 47. §. 1. D. *h. t.*

§. 652. Quumque quarta bonorum salva heredi esse debeat: (§. 650. 1.) sequitur, ut in quantitate patrimonii exquirenda mortis tempus spectetur, §. 2. *Inst. h. t. L.* 56. *pr. D. eod.* adeoque (2. nec subsequens incrementum hæreditatis legatariis prosit, nec decrementum iisdem obsit. *L.* 37. *pr. D. eod.* (3. Ut non ponatur quartæ ratio, nisi deducto ære alieno, (sine cujus deductione bona non intelliguntur, *L.* 39. §. 1. *D. de verb. sign.*) deductisque funeris impensis, deductis pretiis servorum manumissorum, & impensis in hæreditatem suscipiendam factis. §. 3. *Inst. l.* 29. *C. h. t. l. ult.* §. 9. C. *de jur. delib.* (4. Ut non imputetur in hanc quartam, nisi quod titulo institutionis ad hæredem pervenit (*a*). L. 74. *L.* 76. *D. h. t.*

§. 653. Detrahitur quarta (1. legatariis: (§. 250.) adeoque, quum legata & fideicommissa per omnia exæquata sint: (§. 606. 2.) (2. etiam fideicommissariis particularibus: *L.* 18. *pr. D. h. t.* immo ex interpretatione (3. etiam donatariis, quibus quid mortis caussa destinatum, *l.* 5. C. *h. t.* non quibus inter vivos donatum, prætterquam conjugibus inter se donantibus. *L.* 12. C. *eod.*

§. 654. Sed ea lex cessat (1. in dote mulieri relegata, quam ipsa lex excepit; *l.* 81. §. *D. h. t.* (2. in testamento militum (non veterani) quippe plerisque legibus de testamenti factione soluto. (§. 502.) *l.* 17. *l.* 92. *l.* 40. *D. l.* 7. *C. h. t.* (3. in rebus per testatorem alienari prohibitis; *Auth. sed & in ea re* C. *h. t.* (4. in rebus ab hærede subtractis dolose; *l.* 24. *D. h. t.* (4. in legatis ad pias caussas; *Nov.*

(*a*) Secus ac in fideicommissis. In Trebellianicam enim omnia computantur. (§. 669. 1.)

Nov. 131. *cap.* 12. (6. in libertate legata; *l.* 33. *l.* 34. *l.* 43. *D. h. t.* (7. si vel testator expresse prohibuerit quartam detrahi (*a*) *Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2. vel (8. hæres, mortuo testatore, spoponderit, se integra legata præstiturum, *l.* 46. *l.* 71. *D. l. ult. C. h. t.* vel ex ignorantia integra præstiterit; *L.* 9. C. *eod.* (9. si hæres id egerit, ut fideicommissum intercideret; *l.* 59. *pr. l.* 68. §. 1. *D. h. t.* (10. si vivus testator jam hæredi quartam, vel quod eidem æquiparari possit, dederit: *L.* 56. §. *ult. l.* 91. *D. h. t.* (11. si hæres inventarium non confecerit. *l. ult.* §. *penult.* C. *de jur. delib.*

TITULUS XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS EREDITATIBUS, ET AD SC. TREBELLIANUM.

§. 655. *Connexio. Quid fideicommissum?* §. 656. *Quotuplex?* §. 657. *Quot personæ requirantur?* §. 658. *Fideicommissum expressum & tacitum.* §. 659. *Quis possit fideicommittere?* §. 660. *A quibus? & qua forma?* §. 661. *Quomodo?* §. 662. *Ex fideicommissis heres olim non obligabatur.* 663. *Augustus iis necessitatem juris addidit.* §. 664. *Hinc sæpe fiduciarii hæreditatem repudiabant.* §. 665. *SC. Trebellianum.* §. 666. *SC. Pegasianum.* §. 667. *Quando alterutro opus esset?* §. 668. *SC. Trebellianum & Pegasianum in unum conflata.* §. 669. *Quartæ detractio.* §. 670. *Actionum inter fiduciarium & fideicommissarium divisio.*

(*a*) Sed id contra juris rationem invexit Justinianus. Lex Falcidia enim non modo in gratiam testatorum, ne eorum testamenta destituerentur, lata est: verum etiam in gratiam hæredum, ne iis hæreditas sine lucro obveniret. *L.* 71. *D. h. t.* Justinianus vero hæredum rationem non habuit, adeoque totam legem Falcidiam fere pervertit, dum testatoribus concessit, ut detractionem Falcidiæ possint prohibere, quum antea id non liceret. *l.* 15. §. *ult. D. h. t.*

ſio. §. 671. *Fiduciarius adire cogitur.* §. 672. *Quando ceſſet quarta Trebellianica?*

§. 655. HActenus de *hæreditatibus* & *legatis*, in quibus deſiderantur verba directa & imperativa: (§.493.*602. I.) ſequuntur FIDEICOMMISSA, *quæ verbis obliquis ſeu precativis relinquuntur.*

§. 656. Ea vel UNIVERSALIA ſunt, vel SINGULARIA. De illis hoc, de his ſequente titulo agitur. UNIVERSALIA ergo ſunt, *quando hæreditas ejuſve pars ab inſtituto relinquitur verbis precativis tituloque univerſali.* §. 2. *Inſt. h. t.*

§. 657. Quum ergo hæc fideicommiſſa verbis precativis relinquantur: (§. 656.) ſequitur, ut adeſſe oporteat I. *fideicommittentem*, II. hæredem *fiduciarium*, qui rogetur, ut reſtituat, quique ſtricto jure heres permanet, etiam facta reſtitutione: §. 3. *Inſt. h. t. L.* 88. *D. de hæred. inſt.* III. *fideicommiſſarium*, cui hæreditas e fideicommiſſo reſtituenda.

§. 658. Reſtitutio vel EXPRESSE injungitur fiduciario, v. c. *Titius hæres eſto, eumdem vero rogo, ut hæreditatem Sempronio reſtituat*: vel TACITE injuncta cenſetur, veluti ſi teſtator dixerit: *rogo hæredem, ne hæreditatem alienet, ſed relinquat familiæ*, L. 69. §. 3. *D. de leg.* 2. vel: *rogo, ne teſtamentum faciat, donec liberos ſuſceperit*; L. 74. *pr. D. ad SC. Trebell.* vel: *rogo, ut teſtamento ſuo Sejum hæredem faciat*. L. 17. *pr. D. eod.* Unde fideicommiſſa vel EXPRESSA, vel TACITA eſſe, patet.

§. 659. Quum vero hoc modo hæreditas ejuſve pars titulo univerſali relinquatur: (§. 656.) ſequitur, (1. ut fideicommittere poſſint, qui poſſunt teſtari. *L.* 2. *D. de legat.* I. (2. Ut poſſit fideicommitti ab omnibus, qui hæredes ſunt, & ad quos hæreditas ejuſve pars pervenit. *L.* I. §. 17. *D. ad SC. Trebell. L.* 9. *C. de fideic.* adeoque etiam a fideicommiſſariis. §. II. *Inſt. h. t.*

Quamvis hujusmodi fideicommissarias substitutiones doctores ad quartum gradum restringant ob *Nov.* CLIII. ubi tamen casus specialis, si quis per medium impuberem hæres exstiterit. (3. Ut iis restitui queat, cum quibus est testamentifactio (*a*) *L.* 67. §. 3. *D. ad SC. Trebell.*

§. 660. Ex positione II. antecedentis paragraphi denuo fluit, (4. fieicommitti posse non solum *in testamento*, verum etiam *ab intestato*, §. 10. *Inst. h. t.* (hæredes enim legitimus testator satis honoravit, dum non exclusit. *L.* 1. §. 6. *D. de legat.* 3. *L.* 8. §. 1. *D. de jur. codicill.*) adeoque adhibitis quinque testibus, nisi moriens viva voce hæredi fideicommiserit, quo casu & sine testibus fideicommissum ratum est, & fiduciario, prævio jurejurando calumniæ, jusjurandum deferri potest. Id si præstare recuset, solvere tenetur. §. *ult. Inst. h. t.*

§. 661. Quumque hæredi fiduciario injungatur restitutio: sequitur, (5. ut hæreditas per fideicommissum non modo *pure* & *sub conditione*, verum etiam, quod in directa institutione non licet, (§. 544.) *ex certo die* relinqui queat: §. 2. *Inst. h. t.* quia sic testator non pro parte testatus, pro parte intestatus decedit. (§. 491. 3.)

§. 662. Quandoquidem vero fideicommissa verbis precativis relinquuntur, (§. 655.) ea vero, nisi accedat promissio, obligationem haud producunt; inferebant veteres, fiduciarium nullo vinculo juris, sed solo pudore, ad præstandum fideicommissum adstringi. §. 1. *Inst. h. t.* ULP. *Fragm. tit.* 25. §. 1.

§. 663. Sed iisdem, inter exempla probitatis & perfidiæ

(*a*) Ita jure novo. Olim enim, qui ex testamentis capere non poterant, iis fideicommissa relinquebantur. §. 1. *Inst. h. t.* ULP. *Fragm. tit.* 25. §. 16. Exempla sunt apud CIC. *de fin. l.* 2. *c.* 58. QUINCT. *Declam.* 324. VALER. MAX. *l.* 4. *cap.* 2. §. 7.

fidiæ fluctuantibus, necessitatem juris addidit Augustus, consulibusque id dedit negotii, ut fiduciarios hæredes fideicommissa præstare cogerent. Quo consilio postea & duos prætores fideicommissarios constituit Claudius, (quamvis Titus unum iterum detraxerit. *l.* 2. §. 31. *D. de orig. jur.*) §. 1. *Inst. h. t. pr. Inst. de condic.* SVET. *Claud. cap.* 23.

§. 664. Quia vero hæres fiduciarius stricto jure, restituta etiam hæreditate, hæres permanet, (§. 657. 2.) adeoque omne æs alienum solvere tenetur, (§. 596. 10.) & tamen sæpe totam hæreditatem cogebatur restituere; (§. 656.) eveniebat, quod in legatis accidisse diximus, (§. 649. *) ut recusarent hæredes pro nullo aut minimo lucro hæreditates, aliis restituenda, adire, & creditoribus obligari. *l.* 1. §. 3. *D. ad SC. Trebell.*

§. 665. Hinc primo sub Nerone (*a*) conditum SC. TREBELLIANUM; eoque cautum, *ut, si hæreditas ex caussa fideicommissi restituta sit, omnes actiones, quæ jure civili hæredi vel in hæredem competerent, ei & in eum, cui ex fideicommisso restituta sit hæreditas, darentur.* §. 4. *Inst. h. t.*

§. 666. Quia vero ne sic quidem ullum lucrum ad hæredem redibat, & hinc nihilominus fideicommissa pleraque exstinguebantur, (§. 664.) sub Vespasiano, *Pegaso* & *Pusione* coss. suffectis PEGASIANO SCto cautum, *ut rogatus hæreditatem restituere, perinde quartam retinere posset, ac ex legatis per legem Falcidiam*, (§. 5. *Inst. h. t.*) *& si quis, hoc lucrum adspernatus, adire nol-*

(*a*) A. v. c. 814. VIII. Kal. Sept. L. *Annæo Seneca* & *Trebellio Maximo* coss. suffectis. *l.* 1. *pr. D. ad SC. Trebell.* Ceterum eo SC. non actiones directe ab hærede fiduciario removebantur, sed habebat tamen ex SC. Trebelliano exceptionem. *l.* 1. §. 4. *D. ad. SC. Trebell. l.* 1. §. 8. *D. quand. de pecul. act. ann. est.*

nollet, *is ad adeundum restituendumque cogeretur*. §. 6. *Inst. eod.*

§. 667. Cui ergo quarta salva erat, is restituere solebat hæreditatem ex SC. Trebelliano, & tunc in utrumque dabantur actiones hæreditariæ pro rata portionis ad utrumque pervenientis. Cui vero quarta salva non erat, ut ex SC. Pegasiano, detracta quarta hæreditatem restituebat, & stipulationibus interpositis, quotam partem æris alieni solvere teneretur, sibi cavebat. §. 6. *Inst. h. t.*

§. 668. Sed Justinianus, exploso Pegasiano, omnem SC. Trebelliano auctoritatem, attribuit, §. 7. *Inst. h. t.* vel potius utrumque ita in unum conflavit, ut retento nomine SC. Trebelliani, utriusque materia conjungeretur.

§. 669. Ex quo sequitur, (1. ut hodie fiduciario, (*a*) quartam partem hæreditatis, quæ olim Pegasiana, nunc Trebellianica vocatur, salvam non habenti, semper eam liceat retinere, vel errore facti solutam repetere, §. 7. *Inst. h. t.* imputatis tamen in hanc quartam omnibus quocumque titulo a defuncto acceptis, etiam fructibus ex bonis ante restitutionem perceptis: *l.* 18. §. 1. *l.* 22. §. 2. *D. ad SC. Trebell.* secus, ac in quarta Falcidia. (§. 652. 4.)

§. 670. Ex eodem fluit, (2. semper hodie obligationes tum activas, tum passivas, inter hæredem fiduciarium & fideicommissarium pro rata dividi. §. 7. *Inst. h. t.* L. 1. C. *de SC. Trebell.*

§. 671. Denique & inde sequitur, (3. ut semper hodie hæres fiduciarius ad adeundum restituendumque adigi possit. §. 7. *Inst. h. t.* L. 4. *D. ad SC. Trebell.*

§. 672. Quum denique ea quarta Trebellianica ad exemplum Falcidiæ inventa sit: (§. 666.) §. 5. *Inst. h. t.*

(*a*) Non vero detrahit fideicommissarius, rogatus ut hæreditatem a fiduciario acceptam alii iterum restitueret. *l.* 22. §. *ult.* L. 55. §. 2. *D. ad SC. Trebell.*

h. t. iisdem fere casibus cessat, quibus Falcidia, (§. 654.) veluti (1. in testamento militis : §. 7. C. *ad leg. Falc.* (2. si testator quartam hanc detrahi expresse prohiberit : *Nov.* 1. *cap.* 2. §. 2. (3. si hæres ex ignorantia juris hæreditatem universam restituerit : *L.* 9. *C. ad leg. Falc.* (4. si inventarium facere neglexerit : (5. si quartam jam salvam habeat judicio testatoris . §. 9. *Inst. h. t.* Quibus adde caussam fideicommissis propriam, puta, (6. si coactus adierit hæreditatem. §. 6. *Inst. h. t.*

TITULUS XXIV.

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

§. 673. *Fideicommissa particularia* . §. 674. *Ea legatis exæquata*. §. 675. *Differentiæ quædam*.

§. 673. HÆc de fideicommissis *universalibus*: sequuntur SINGULARIA, (§. 656.) *quibus quævis res singulæ, titulo singulari, verbis precativis relinquuntur. pr. Inst. h. t.*

§. 674. Ergo verborum formulis etiamnum differunt legata & fideicommissa : re ipsa & effectu per omnia exæquata sunt : (§. 606. 2.) ut hic omnia repetenda sint, quæ titulo de legatis diximus.

§. 675. Remansere tamen quædam differentiæ. Nam (1. legata libertas immediate servo competit, & hinc ille nulla jura patronatus hæredi debet : per fideicommissum relictam libertatem servus ab hærede accipit, eique debet jure patronatus. §. 1. *Inst. h. t.* (§. 99. 112.) (2. Legata relinqui non possunt, nisi adhibitis quinque testibus; (§. 606. 4.) fideicommissa etiam sine testibus relicta debentur, si probari, vel jusjurandum deferri possit, testatorem cui præsenti fideicommisisse. *l. ult. C. de fideic.* (§. 660.)

TITULUS XXV.

DE CODICILLIS.

§. 676. *Connexio*. §. 677. *Codicilli quid veteribus?* §. 678. *Mos ad hæredes scribendi*. §. 679. *Quid juris ex codicillis?* §. 680. *Codicilli quid?* §. 681. *Quotuplices?* §. 682. *An sollemnitatem requirant?* §. 683. *Et plures codicilli valent*. §. 684. *An testes requirantur?* §. 685. *Quid clausula condicillaris?* §. 686. *Quid operetur?* §. 678. *Usus hodiernus*.

§. 676. UTI hereditates non nisi testamento; ita fideicommissa utriusque generis, (§. 660.) & legata, (§. 604.) etiam CODICILLIS relinquuntur, de quibus hoc titulo agendum.

§. 677. CODICILLI veteribus nihil aliud erant, quam epistolæ, CIC. *lib.* 4. *ad divers. epist.* 12. *lib.* 6. *epist.* 18. *lib.* 12. *ad Att. epist.* 8. maxime a præsentibus ad præsentes scriptæ. LIPS. *Inst. epist. c.* 2. Hinc SENECA *Epist.* 55. *Video te, mi Lucili, quum maxime, audio, adeo tecum sum, ut dubitem, an incipiam non epistolas, sed* CODICILLOS, *tibi scribere*.

§. 678. Tales codicillos sæpe & moribundi ad hæredes suos scribebant, quibus, quid fieri ab illis vellent, significabant. Unde plerumque formam epistolæ præ se ferebant (*a*). *L.* 56. *D. de fideic. libert. l.* 37. §. 2. *D. de legat.* 3. *L.* 30. §. 1. *D. de adim. vel transf. legat.*

§. 679. Et epistolæ quidem hæ olim non magis hæredibus imponebant legem, quam ipsa fideicommissa

(§. 662.)

(*a*) Immo passim in jure nostro vocantur EPISTOLAE, *L.* 89. *pr. D. de legat.* 2. *L.* 41. §. 2. *D. de legat.* 3. & EPISTOLAE FIDEICOMMISSARIAE. *L.* 7. *C. qui testam. fac. poss.*

(§. 662.). Sed occasione L. Lentuli (*a*), cujus ex persona & fideicommissa cœperunt, etiam codicillis addita est juris auctoritas. Augustus enim, consilio C. Trebatii Testæ, statuit, ut si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, quum & Labeo codicillos fecisset, nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur. *pr. Inst. h. t.*

§. 680. CODICILLI ergo *sunt minus sollemnis testatorum intestatorumve voluntas*. §. *ult. Inst. h. t.*

§. 681. Dicimus esse *voluntatem ultimam*. Unde codicilli vel sunt SCRIPTI, vel NUNCUPATIVI. *L. 13. C. de SS. eccl. l. ult. C. h. t.* itemque vel TESTATO, vel AB INTESTATO FACTI, §. 1. *Inst. h. t.* quorum hi viribus suis subsistunt; *l. 3. pr.* §. 2. *L. 8. pr.* §. 1. *D. h. t.* illi cum testamento subsistunt vel cadunt. *l. 3.* §. *ult. L. 16. D. h. t.*

§. 682. Addimus, esse voluntatem minus sollemnem. Unde pleraque, quæ ad sollemnitates internas & externas testamentorum pertinent, hic exsulant. Hinc codicillos quidem facit, qui & testamentum facere potest: *L. 6.* §. *3. L. 8.* §. *2. D. h. t.* sed (1. non potest quis in codicillis hæredem directe instituere, exhæredem scribere, substituere, §. 2. *Inst. L. 6. pr. L. 10. D. L. 2. C. h. t.* verum (2. fideicommittere, legare, mortis caussa donare, &c.

§. 683. Inde etiam (3. codicillos quis facere potest plures, modo sibi invicem non adversentur: §. 3. *Inst. L. 6.* §. 1. *D. L. 3. C. h. t.* quum tamen nemo paganorum cum duobus testamentis decedere possit. (§. 491. 4.)

§. 684.

(*a*) Est is L. *Cornelius Lentulus*, quem STEPH. VIN. PIGH. *Cossum*, SIGON. in *Fast. pag.* 351. *Cnæum* perperam vocant quemque v. c. 751. cum *M. Valerio Messalino* consulem fuisse, vel ex REINESII *Inscr. class. X. n. 3. p.* 597. & postea Africæ pro consule præfuisse, satis constat.

§. 684. Hinc & (4. nulla exigitur sollemnitas ordinationis. §. 3. *Inst. h. t.* Sufficit enim unitas actus, *L. ult. C. h. t.* & quinque testium, etiam quibuscum non omnino est testamentifactio, veluti mulierum, immo & non rogatorum (*a*), præsentia. *L.* 20. §. 6. *D. qui test. fac. poss. L. ult.* §. *ult. C. h. t.*

§. 685. Solent etiam codicilli jungi testamento sollemni, quando illi inseritur CLAUSULA CODICILLARIS: *si testamentum non valebit tamquam testamentum, volo, ut valeat jure codicillorum. l.* 41. §. 3. *D. de vulg. & pup. Substit. L.* 3. *fin D. de test. mil.*

§. 686. Et tunc hujusmodi testamentum, ratione sollemnitatum externarum invalidum, in vim fideicommissi sustinetur, *L.* 29. §. 1. *D. qui testam. fac. poss.* dum quinque testes subscripserint. Non vero hæc clausula supplet (1. defectum sollemnitatum internarum, e. g. præteritionem liberorum, nec (2. defectum in statu, vel voluntate testatoris, nec (3. defectum non aditæ hæreditatis. *L.* 3. *D. de vulg. & pupill. Substit. L.* 25. *D. qui test. fac. poss.*

§. 687. In foro tamen multo majorem huic clausulæ effectum tribuere solent, adeo, ut eam testamentum sustinere dicant, in quo præteritus pater vel filius. STRYK. *Caut. testam. c.* 23. §. 39. *seqq.* Item testamentum ruptum a postumo, dum testator sciverit, se postumum habiturum: GAIL. *Obs. lib.* 2. *c.* 114. nec non testamentum destitutum, eatenus, ut fideicommissum ab hæredibus etiam legitimis peti possit. GAIL. *Obs. lib.*

(*a*) Quod ad feminas attinet, dissentiunt ARN. VINN. *ad* §. 6. *Inst. de testam. ord.* & HENR. BERN. REINOLD. *Var. cap.* 8. Sed quum olim in codicillis testibus non magis opus fuerit, quam in epistolis, uti ex *L.* 89. *pr. D. de legat.* 2. *L.* 77. §. 23. *D. eod.* colligitur, postea vero quinque testes non sollemnitatis vel ordinationis, sed probationis caussa, exigerentur: recte colligitur, & feminarum testimonium non esse rejiciendum: arg. *L.* 20. §. 6. *D. qui test. fac. poss. L.* 18. *D. de test.*

lib. 2. *c.* 134. *n.* 3. Quin & clausulam codicillarem non adjectam subintelligi, tradunt scriptores pragmatici. SANDE *lib.* 4. *tit.* 1. *def.* 12.

LIBER TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

DE HÆREDITATIBUS, QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

§. 688. *Connexio*. §. 689. *Successio intestatorum antiqua & nova*. §. 690. *Veteris successionis fundamentum*. §. 691. *Succedebant primo sui*. §. 992. *Quomodo, & qui liberi, successerint?*

§. 688. SUpra de hæreditatibus, quæ *testamento* deferuntur. Nullo existente testamento, vel, eo infirmato, locum habet SUCESSIO LEGITIMA AB INTESTATO, (§. 484.) de qua jam agitur prioribus titulis libri tertii.

§. 689. Ejus alia ratio fuit jure *veteri*, quod in Institutionibus exponit Justinianus: alia est jure *novo* per *Nov.* 118. Nos præmissa paucis veteris juris historia, de nova succedendi ratione plenius agemus.

§. 690. Fundamentum successionis veteris erat conservatio familiarum. Familia enim universitas quædam videbatur, cujus princeps est paterfamilias, liberi & agnati veluti συνδεσποτεί'ας jure gaudent. BYNKERSH. *Obs.* *l.* 2. *c.* 1. Ergo ii tantum succedebant, qui erant pars familiæ: non emancipati & cognati.

§. 691. Quum ergo proximi in familia essent vel SUI HÆREDES, tamquam vivo patre quodammodo domini, & αὐτοκληρονόμοι: (§. 588.) legibus XII. tabularum

larum cautum fuerat: SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HÆRES NEC ESCIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. *L. 9. §. 2. D. de lib. & postum.* ULPIAN. *Fragm. tit.* 26. §. 1.

§. 692. Idcirco primo hæredes erant LIBERI SUI, (*a*), (§. 588.) cum naturales, tum adoptivi, §. 2. 7. *Inst. h. t.* & proximi quidem gradu in capita, remotiores in stirpes. §. 6. *Inst. h. t.* Non ergo emancipati emancipatæve, (§. 690.) §. 9. *Inst. h. t.* quos tamen prætor, naturali æquitate motus, ad bonorum possessionem vocabat edicto *unde liberi*. §. 9. *Inst. h. t. L.* 1. §. 7. 9. *l.* 2. *l.* 4. *D. unde liberi.*

TITULUS II.

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

§. 693. *Suis non exstantibus, succedebant agnati.* §. 694. *Quomodo successerint?* §. 695. *An & ascendentes successerint?*

§. 693. QUum vero & agnati essent ejusdem familiæ ac nominis: (§. 220.) eadem lex XII. tabularum, liberis non exsistentibus, vocabat AGNATOS PROXIMOS. (§. 691.)

§. 694. Ex quo sequebatur, (1. ut soli succederent, qui per virilis sexus personas agnatione defuncto jungebantur, non cognati: (§. 690.) & agnati quidem in infinitum; agnatæ non ultra sorores, §. 3. *Inst. h. t.* quamvis & has remotiores prætor vocaret edicto *unde cognati.* §. 3. *Inst. h. t.* (2. Ut ejusdem juris essent agnati naturales, & per adoptionem facti. §. 2. *Inst. h. t.* (3. Ut

(*a*) Adeoque etiam uxores, quæ in manu convenerant, quippe quæ filiarum familias loco erant, κοινωνοὶ ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν, *omnium bonorum sacrorumque factæ participes.* (§. 146. *) DIONYS. HALICARNASS. *lib.* 2. *p.* 95.

Ut ſemper proximus excluderet remotiorem, adeoque nec jus repræſentationis locum haberet, nec propiore repudiante remotior admitteretur: §. 5. §. 7. *Inſt. h. t.* quamvis & hos denuo prætor vocaret edicto *unde cognati*, & Juſtinianus eos pleno jure admitteret. §. 7. *h. t.*

§. *695.* Pater filio non ſuccedebat, quia veteri jure filiusfamilias nihil habebat proprii. (§. 472.) Emancipato ſuccedebat, non tamquam agnatus, (§. 222.) ſed tamquam manumiſſor filii, jure patronatus. (§. 190. §. 234.) §. *ult. Inſt. h. t.* Mater, quia inter agnatos non erat, plane non ſuccedebat liberis, quemadmodum nec liberi matri. *pr. Inſt. de SC. Tertull.* Utriſque tamen poſtea conſultum eſt primum a prætore, qui has perſonas edicto *unde cognati* vocabat, ac deinde SCtis TERTULLIANO, de quo *tit.* 3. & ORPHITIANO, de quo *tit.* 4. *pr. Inſt. de SC. Tertull.*

TITULUS III.

DE SC. TERTULLIANO.

§. *696. SC. Tertullianum de ſucceſſione matri deferenda.*
§. *697. Quomodo ſuccedat mater?*

§. *696.* SCto nimirum TERTULLIANO ſub Hadriano cautum, ut mater (non avia) ingenua trium; libertina quatuor liberorum jus habens, ad bona filiorum filiarumque, ſive legitime, ſive vulgo quæſitorum quæſitarumque, ab inteſtato admitteretur, dummodo, ſi ipſa mater in poteſtate eſſet, ejus, cujus in poteſtate erat, juſſu adiret. §. 2. §. 7. *Inſt. h. t. l. 2. pr.* §. 1. *ſequ. D. h. t.* ULPIAN. *Fragm. tit. 26. extrem.* PAULL. *Sent. recept. lib. 4. tit. 9.*

§. *697.* Succedebat ergo (1. mater non omnis, ſed liberorum jure ſubnixa, (2. non liberis omnibus, ſed

inte-

inteſtatis, (3. & liberos non relinquentibus, quippe qui matri præferebantur. §. 3. *Inſt. h. t.* Immo (4. non ſemper, ſed ſi non adeſſent propiores. Præferebantur enim matri & nepotes ex defuncto filio vel filia, pater, fratres germani & conſanguinei, non ſimpliciter ſorores, quæ & cum matre, & cum fratribus conſanguineis ſimul admittebantur. §. 3. *Inſt. h. t.* Quod tamen ita mutavit Juſtinianus, ut mater, etiamſi liberos pauciores vel nullos enixa, & cum fratribus ſororibuſque defuncti, & cum illis quidem in portionem virilem, cum his in partem dimidiam, ſimul admitteretur. §. 4. 5. *Inſt. eod.*

TITULUS IV.

DE SC. ORPHITIANO.

§. 698. *Ut mater liberis, ſic liberi matri ſuccesſere.* §. 699. *Ex SC. Orphitiano.* §. 700. *Immo & nepotes nepteſque.*

§. 698. QUum ergo mater hoc modo ſuccederet liberis: æquum videbatur, & liberos ſuccedere matri, quia ſucceſſionis jura regulariter ſunt reciproca. *l.* 11. *C. de legit. hæredit.*

§. 699. Et ita cautum SCto ORPHITIANO, a v. c. 931. *Vettio Juliano Rufo* & *Cornelio Scipione Orphito* coſſ. HENR. NORIS. *Epiſt. conſular. p.* 462. *edit Græv.* quo cenſuit ordo ampliſſimus, ut legitima hereditas matris ſive ingenuæ, ſive libertinæ, liberis tam legitimis, quam vulgo quæſitis, quamvis in alterius poteſtate conſtitutis, ab inteſtato deferretur. *pr.* & §. 4. *Inſt. h. t. l.* 1. *pr.* §. 1. *ſequ. L.* 6. §. 1. *D. ad SC. Tertull.* Quod jus ne capitis quidem deminutione exſpirabat. §. 2. *Inſt. h. t.*

§. 700. Id vero poſtea & ad nepotes nepteſque productum

ductum est constitutionibus principum. §. 1. *Institut. hoc tit.*

TITULUS V.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

§. 701. *Deficientibus agnatis succedebant gentiles.* §. 702. *Postea cognati admissi ex edicto prætoris.*

§. 701. DEficientibus agnatis, ex lege XII. tabularum non cognati, (§. 690.) sed gentiles, vocabantur. Cautum enim illis fuerat: SI AGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO. ULPIAN. *Fragm. tit.* 26. §. 1. CIC. *de orat. lib.* 1. *cap.* 38. Quinam sint gentiles, diximus supra (§. 210. *)

§. 702. Sed Prætor edicto UNDE COGNATI, deficientibus agnatis, etiam *cognatos*, id est, per muliebris sexus personas cognatione junctos, (quibus & agnatos, minimam capitis deminutionem passos, & vulgo quæsitos accensuit,) ad successionem vocavit ad septimum usque gradum. *pr.* & §. 1. *Inst. h. t.*

TITULUS VI.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

§. 703. *Computatio graduum.*

§. 703. QUum ergo ad certum gradum daretur hæc bonorum possessio: (§. 702.) Justinianus hic agit de computatione graduum cognationis. Sed eam doctrinam certis regulis inclusam jam exposuimus sub titulo de nuptiis (a) (§. 153. *sequ.*)

T I-

(a) Hic tantum observandum, in successionibus computationis canonicæ, respectu parentelæ, lineæ æqualis

TITULUS VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

§. 704. *Servilis cognationis nulla hic habita ratio*. §. 705. *Justiniani constitutio*.

§. 704. QUamvis vero nuptiis & servilis cognatio impedimento esset: (§. 152.) ejus tamen ratio non habebatur in successionibus, etiamsi cognatus cognatave servilis conditionis manumissus manumissave esset. *pr.* Inst. *h. t. L. ult.* §. 5. *D. de grad. & adfin.* Hinc e. g. ancilla cum liberis manumissa, his neque ex SC. Tertulliano succedebant, nec ad bonorum possessionem ex edicto *unde cognati* vocabatur.

§. 705. Sed Justinianus constitutione, quæ hodie non exstat (*a*), sanxit, ut & parentes liberis, & liberi parentibus post manumissionem succederent; ipsisque patronis præferrentur ad similitudinem successionis inter parentes liberosque legitimos receptæ. *d. pr.* Inst. *h. t.*

TITULUS VIII.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

§. 706. *Patroni cur succederent libertis?* §. 707. *Lex 12. tabularum*. §. 708. *Quando patronus admittatur?* §. 709. *Prætoris edictum*. §. 710. *Lex Papia Poppæa de jure patronorum*. §. 711. *Justiniani constitutio*.

§. 706.

lis & inæqualis rationem non haberi. Exceptionem vide apud FELTM. *de feud. cap.* 8. §. 1.

(*a*) Partem tamen ejus constitutionis ex vetustis membranis, partem ex Basilicis restituit JAC. CUJAC. *Obs. lib.* 20. *cap.* 34.

§. 706. QUum & patronus liberto vice parentis vel agnati esset: (§. 111.) consequens erat, ut & ille liberto succederet. (§. 112. 4.)

§. 707. Eam in rem lege XII. tabularum cautum fuerat: SI LIBERTVS INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HÆRES NEC ESCIT, AST PATRONVS PATRONIVE LIBERI ESCINT, EX EA FAMILIA IN EAM FAMILIAM PROXIMO PECVNIA DVITOR. ULPIAN. *Frag. tit.* 27. §. 8. & *tit.* 29. §. 1.

§. 708. Succedebant ergo (1. patronus, eoque præmortuo (2. ejus liberi superstites proximi, cessante hic jure repræsentationis, ULP. *ibid.* PAULL. *Sent. rec. lib.* 3. *tit.* 2. §. 1. *l.* 23. §. 1. *D. de bon. lib.* & quidem (3. ab intestato: (unde patronus testamento liberti jure excludebatur) & (4. eo quidem casu, si libertus non reliquisset hæredes suos, §. 2. *Inst. h. t.* ULP. *tit. ult.* §. 1.

§. 709. Sed prætor patrono, testamento excluso, dabat bonorum possessionem contra tabulas, usque ad partem hæreditatis dimidiam, modo naturales liberos libertus non reliquisset. §. 1. *Inst. h. t.* ULPIAN. *ibid.* §. 1. 3. Si adoptivi exstabant, & intestatus decesserat libertus, ejusdem dimidiæ partis bonorum possessionem dabat. *d.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 710. Postea lege Papia Poppæa cautum, ut si libertus, sive testatus, sive intestatus, centum sestertium millia, & pauciores, quam tres liberos reliquisset, patrono virilis pars tanquam legitima deberetur. §. 2. *Inst. h. t.*

§. 711. Denique Justinianus constituit, (1. ut si libertus non esset centenarius, (*a*) posset patronum testamen-

(*a*) Centenarius est imperatori, qui habet centum aureorum patrimonium. Aureus vero erat centum sestertium. Adeoque cum tempore Augusti locuples esset libertus, cui centum sestertium millia, id est mille aureos, reliquerat: tempore Justiniani dives videbatur, cui centum aureorum esset patrimonium. *d.* §. 3. *Inst. h. t.*

mento excludere, inteſtatus vero, non exſtantibus liberis, patronum hæredem legitimum haberet: (2. ſin eſſet centenario major, ejus liberi patrono præferrentur, his vero non exſtantibus patroni quidem ab inteſtato hæredes eſſent, teſtamento vero excluſi bonorum poſſeſſionem tertiæ partis conſequerentur, vel ſi minus relictum eſſet teſtamento, id eis ex conſtitutione repleretur. §. 3. *Inſt. h. t.*

TITULUS IX.

DE ADSIGNATIONE LIBERTORUM.

§. 712. *Adſignatio liberti quid?* §. 713. *Ejus effectus.*

§. 712. QUamvis vero patronorum liberi gradu proximi, æque ac ipſi patroni, libertis ab inteſtato ſuccederent: (§. 707.) id tamen eam habebat exceptionem, niſi patronus uni ex liberis ſuis (*a*) cujuſcumque gradus, ac ſexus, §. 1. *Inſt. h. t.* libertum vel teſtamento, vel ſine eo adſignaſſet, ut is ſolus patronus eſſet: quod licebat ex SC. *Vellejo Rufo* & *Oſtorio Scapula* coſſ. facto a. u. c. 798. *pr.* §. 3. *Inſt. h. t.*

§. 713. Quum itaque is, cui adſignatus libertus fuerat, ſolus haberetur patronus. (§. 712.) ſequebatur, (1. ut ſolus, excluſis fratribus, in bonis liberti ſuccederet, eoque exſtincto, liberi ejus. (2. Ut reliqui fratres nihil juris haberent in bonis liberti, niſi exſtin-

(*a*) An etiam emancipatis? Ita viſum fuit MODESTINO. *L. 9. D. h. t.* At Juſtinianus contra adſignationem perimi ait, ſi filius, cui libertus adſignatus, emancipetur. §. 2. *Inſt. h. t.* Sed videtur uterque locus conciliari poſſe. Poteſt pater & emancipato adſignare; ſed ſi ſuo adſignarit, eumque poſtea emanciparit, mutaſſe videtur voluntatem. MERILL. *Obſ. l. 7. cap.* 13.

ſtincto ſine liberis eo, cui libertus adſignatus fuerat. *d. pr. Inſt. h. t.*

TITULUS X.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

§. 714. *Bonorum poſſeſſio.* §. 715. *Ejus definitio.* §. 716. *Edictalis & decretalis.* §. 717. *Ordinaria & extraordinaria.* §. 718. *Ex teſtamento, vel ab inteſtato.* §. 719. *Secundum tabulas.* §. 720. *Contra tabulas.* §. 721. *Bonorum poſſeſſionis inteſtatorum diverſi gradus.* §. 722. *Unde liberi.* §. 723. *Unde legitimi.* §. 724. *Unde cognati.* §. 725. *Unde vir & uxor.* §. 726. *Quando petenda?*

§. 714. OMnes ſucceſſiones univerſales, de quibus hactenus actum, ex legibus civilibus ſunt. Sequitur ſucceſſio prætoria, tamquam ſecundus per univerſitatem adquirendi modus. (§. 436. 2.) Quum enim prætor æquitatis obtentu multa mutaſſet: ſuo more novum vocabulum callide invenit: (§. 65.) & ſe non hæreditatem, ſed BONORUM POSSESIONEM, daturum, edixit, ne leges de ſucceſſione evertere videretur.

§. 715. BONORUM itaque POSSESSIO nihil aliud eſt, *quam jus perſequendi retinendique patrimonii, quod jure civili haud debetur, beneficio prætoris conceſſum.* Arg. L. 3. §. 2. *D. h. t.* Breviter, ſed recte, Græci bonorum poſſeſſionem vocant πραιτωριαν διαδοχην, *ſucceſſionem prætoriam.*

§. 716. Bonorum poſſeſſio vel EDICTALIS eſt, *quæ perſonis certis, in edicto nominatis, ſine cauſſæ cognitione datur,* L. 30. §. 1. *D. de adquir. hæred.* vel DECRETALIS, *quæ extra ordinem, cauſſa pro tribunali cogni-*

ta, *decreto prætoris datur*. (*a*) *l*. 2. §. 1. D. *quis ord. in bonor. possess.*

§. 712. EDICTALIS vel ex edicto prætoris defertur, vel ex lege, SC, seu constitutione Principis. Prior ORDINARIA, posterior EXTRAORDINARIA vocatur. §. 3. 4. *Inst. h. t.*

§. 718. ORDINARIA, exemplo successionis civilis, (§. 484.) vel datur FACTO TESTAMENTO, vel AB INTESTATO; *L*. 6. §. 1. D. *h. t.* & priore casu vel SECUNDUM, vel CONTRA TABULAS.

§. 719. SECUNDUM TABULAS prætor dat bonorum possessionem, (1. si exstent tabulæ testamenti supremæ, saltim septem testium signis obsignatæ, (§. 489.) *l*. 7. *l*. 9. *D. de bonor. possess. sec. tabb.* (2. hæredibus scriptis in eo testamento: *l*. 2. *pr*. §. 4. *D. eod.* §. 1. *Inst. h. t.* non nuncupativis, quibus postea demum prospectum, *l*. 8. §. *ult*. *D*. L. 2. C. *de bonor. possess. sec. tabb.*

§. 720. CONTRA TABULAS dabatur bonorum possessio præcipue liberis naturalibus & adoptivis emancipatis, a patre neque institutis, neque exhæredatis, sed præteritis. (§. 524.) §. 3. *Inst. de exh. lib.* L. 2. §. 6. *l*. 3. §. 10. *D. de bonor. possess. contr. tabb.*

§. 721. AB INTESTATO quatuor potissimum (*b*) erant gradus bonorum possessionis: primus ex edicto UNDE LIBERI; alter ex edicto UNDE LEGITIMI; tertius ex edicto UNDE COGNATI; quartus ex edicto UNDE VIR ET UXOR. §. 3. *Inst. h. t.*

§. 722.

(*a*) Sic ex edicto Carboniano sub cautione datur bonorum possessio impuberi, cui controversia fit, an inter liberos sit, simulque judicium hoc differtur in tempus pubertatis. *L*. 1. *pr*. *L*. 3. *D. de Carb. edict.*

(*b*) Olim plures, veluti ex edicto, UNDE DECEM PERSONÆ; ex edicto TUM QUI EX FAMILIA; ex edicto UNDE PATRONI PATRONAEQUE LIBERI & PARENTES EORUM; ex edicto UNDE COGNATI MANUMISSORIS. Sed eas bonorum possessiones sustulit Justinian. *d*. §. 4. *Inst. h. t.*

§. 722. Primo ergo prætor edicto UNDE LIBERI una cum suis vocat emancipatos, quibus alioquin nullum jus esset ex legibus civilibus succedendi. (§. 692.) §. 9. *Inst. de hæred. ab intest.* *l.* 1. §. 7. 9. *l.* 2. *l.* 4. *D. unde liberi.*

§. 723. Edicto UNDE LEGITIMI vocabantur agnati omnes, qui ex legibus potuere esse hæredes, petentes hanc bonorum possessionem. §. 1. 2. *Inst. h. t.* *l.* 1. §. 4. D. *unde legitimi.*

§. 724. Ex edicto UNDE COGNATI admittuntur per feminini sexus personas conjuncti, gradu proximi, quippe quibus alias ex jure civili nullum erat jus succedendi. (§. 701.) *L.* 1. *pr.* §. 3. *l.* 2. *D. unde cognati.* Et hic locus erat *successorio edicto*, quo, uno liberorum intra tempus legitimum non petente, ejus portio adscrescebat reliquis: liberis & parentibus non petentibus, admittebantur proximi agnati, cum eodem adcrescendi jure; his non petentibus, agnati remotiores; his non petentibus cognati, & sic porro. *L.* 1. §. 11. *D. de succ. edict.*

§. 725. Deficientibus cognatis, prætor edicto UNDE VIR ET UXOR vocabat virum & uxorem, dum mortis tempore in justo matrimonio vixissent. §. 3. *Inst. h. t.* *l. un. pr.* §. 1. D. *l. un.* C. *unde vir & uxor.*

§. 726. Tempus, intra quod liberi & parentes petunt, est annus utilis: (*a*) reliquis centum dies utiles dati. §. 4. 6. *Inst. h. t.* *l.* 1. §. 9. §. 12. *D. de succ. edict.*

(*a*) Solent jura distinguere inter annos vel menses, *continuos* & *utiles*. Tempus continuum sine interruptione currit, sive dies sint fasti sive nefasti. *l.* 7. *D. quemadm serv. amitt.* Tempus utile est, quando ii tantum numerantur dies, quibus judex sui copiam facit, & jus dicit, quibusque agi vel peti potuit. *l.* 2. *D. de divers. & temp. præscr.* Unde ex anno utili non modo dies nefasti eximuntur, verum etiam ii, quibus quis ex ignorantia rei agere vel petere non potuit. *l.* 2. *pr. D. quis ordo in possess.*

TITULUS XI.

DE ADQUISITIONE PER ARROGATIONEM,

§. 727. *Adquisitio per arrogationem*. §. 728. *Ejus fundamentum*. §. 729. *Quæ per arrogationem non adquisita?* §. 730. *An pater adopt. conveniri potuerit?* §. 731. *Jus a Justiniano invectum*.

§. 727. HActenus de duobus modis per universitatem adquirendi actum, id est, de *hæreditate* & *bonorum possessione*; sequitur tertius PER ARROGATIONEM. (§. 436. 3.)

§. 728. Arrogatione paterfamilias transibat in patriam alterius potestatem. (§. 179.) Quum ergo pater veteri jure indistincte per filium adquireret; (§. 472.) sequebatur, (1. ut arrogatori omnes res corporales & incorporales, quæque filio debebantur, pleno jure adquirerentur. §. 1. *Inst. h. t.*

§. 729. Quumque arrogatio esset capitis deminutio; (§. 228. 1.) consequens erat, (2. ut ea jura non adquirerentur arrogatori, quæ capitis deminutione tollebantur, ut obligationes operarum officialium, patrono debitarum, (§. 112. 6.) jus agnationis, (§. 222.) immo olim & usus & ususfructus, quod tamen a Justiniano mutatum, (§. 422. 2. *) §. 1. *Inst. h. t. L. pen. penult. C. de usufr.*

§. 730. Quia porro obligationes personam non egrediuntur: (§. 332.) (3. arrogator ex debito filii ipso jure conveniri non poterat. §. *ult. Inst. h. t.*

§. 731. Sed quum jus de adquæstu per liberos novo jure in multis mutatum sit: (§. 473.) consultissima juris ratione statuit Justinianus, (1. ut arrogator, vivo filio arrogato, non nisi usumfructum bonorum adventitiorum haberet. (§. 480.) (2. Ut arrogator a cre-

creditoribus filii, ejusque nomine conveniri posset: sique hunc defendere nollet, creditoribus bona filii, quorum usumfructum pater habiturus fuisset, possidere permitteretur. §. *ult. Inst. h. t.*

TITULUS XII.

De eo, cui libertatis caussa bona addicuntur.

§. 732. *Adquisitio per addictionem bonorum libertatis caussa.* §. 733. *Ejus caussa.* §. 734. *Ejus indoles.*

§. 732. Quartus modus adquirendi universalis (§. 436.) est ADDICTIO BONORUM LIBERTATUM SERVANDARUM CAUSSA, quæ ex rescripto Marci imp. descendit. *pr.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 733. Quum enim testator obæratus servos quosdam manumisisset testamento, & nemo ex eo testamento hæres esset vellet: fieri non potuisset stricto jure, quin omnes hæ libertates corruissent, & bona veniissent. (§. 577.) *L. 2. C. de testam. manumiss. L. 1. C. de fideic. libert.*

§. 734. Ast Marcus imp. permisit, ut bona universa libertatum tuendarum caussa vel servis manumissis, vel eorum uni, vel extraneo addicantur, modo satisdetur creditoribus de solido, quod cuique debetur, solvendo, servique ex testamento manumittantur. §. 1. *Inst. h. t. L. ult. C. de testamentar. manumiss.*

TITULUS XIII.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS, QUÆ FIEBANT PER BONORUM VENDITIONES, ET EX SC. CLAUDIANO.

§. 735. *Adquisitio per bonorum venditionem.* §. 736. *Ejus modus.* §. 737. *CS. Claudianum.* §. 738. *Ejus effectus.* §. 179. *Justiniani institutio.* §. 740. *Usus horum omnium hodie nullus.*

§. 735. QUintus modus adquirendi universalis erat SECTIO vel VENDITIO BONORUM (§. 436. 5.) *Secare* enim veteribus erat bona auctione vendere, *sectio* auctio. BYNKERSH. *Obs. lib.* 1. *cap.* 1.

§. 736. Si quis enim obæratus non erat solvendo: bona ejus possidebantur a creditoribus. Hinc constituebatur magister a prætore, qui illa distraheret, addiceretque emtori universa, qui tamquam successor universalis vel in solidum satisfacere creditoribus, vel transigere cum illis tenebatur. THEOPH. *pr. Inst. h. t. Antiqu. nostr. Rom. lib.* 2. *tit.* 18. 19. §. 11. Sed hodie creditores bona ex edicto possessa, prout utile videtur, disponunt, cessante successione universali per venditionem. *pr. Inst. h. t.*

§. 737. Postremus per universitatem adquirendi modus erat ex SC. CLAUDIANO, cujus historia est apud TACIT. *Annal. lib.* 12. *cap.* 53. Eo enim SCto cautum fuerat, ut libera mulier, servili bacchata amore, quæ post trinam denunciationem in eo contubernio perseveraret, adjudicatione prætoris serva fieret domini, cujus servo succubisset. PAULL. *Sent. recept. lib.* 2. *tit.* 21.

§. 738. Quum ergo servi & ancillæ nihil haberent proprii, sed omnia adquirerent dominis: (§. 470.) omnem substantiam hujusmodi mulieris per universitatem adquirebat dominus. §. 1. *Inst. h. t.*

§. 739.

§. 739. Sed Justinianus hunc adquirendi modum, tamquam indignum suis temporibus, sustulit. *L. un. C. de SC. Claud. toll. d.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 740. Talis erat successio vetus, cum civilis, tum prætoria. Tales modi adquirendi per universitatem, quæ hodie vix ullius usus sunt. Hinc ad utiliora properantibus jam paullo plenius agendum nobis erit de successione ab intestato nova, a Justiniano inventa, & sancita *Novella* 18.

DE SUCCESSIONE AB INTESTATO SECUNDUM NOV. CXVIII.

§. 741. *Fundamentum successionis ab intestato per* Novell. 118. *inventæ*. §. 742. *Ordines hujus successionis*. §. 743. *Quid hic immutarit Justinianus*.

§. 741. NImirum JUSTINIANUS novum plane jecit successionis in caussa intestati fundamentum, ut ii succedant, quos defunctus quam maxime amasse censetur, quod & aliis gentibus peræque placuisse, animadvertit GROT. *de jur. bell. & pac. lib.* 2. *c.* 7. §. 3.

§. 742. Quum ergo recte observarint philosophi, ὅτι μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ᾽ οὗ τῷ γεννηθέντι, ἢ τὸ γενόμενον τῷ ποιήσαντι, τὸ γὰρ ἐξ αὐτοῦ οἰκεῖον ἀφ᾽ οὗ, *magis adfici caussam gignentem erga genitum, quam genitum erga gignentem: nam quod ex aliquo ortum est, id ei quasi proprium esse*: post hos autem magnum momentum inesse ταὐτῷ αἵματι καὶ ταὐτῇ ῥίζῃ, *eidem sanguini & radici*: ARIST. *Ethic. ad Nicom. lib.* 8. *cap.* 12. consequi videbatur, ut successio DESCENDERET; si descendere non posset, ADSCENDERET; si nec adscendere posset, ad LATUS divergeret. *Nov.* 118. *præf.* His deficientibus, CONJUGES; & postremo omnium FISCUS in subsidium admittuntur. Siquidem jam olim

æquum

æquum visum fuerat, *velut parentum omnium populorum vacantia tenere*. DACIT. *Annal. lib.* 3. *c.* 28.

§. 743. Unde jam discrimen inter *suos* & *emancipatos*, *agnatos* & *cognatos*, plane cessat. *Nov.* 118. *c.* 1. & *cap.* 4.

I. DE SUCCESSIONE DESCENDENTIUM.

§. 744. *Primo succedunt descendentes*. §. 745. *Legitimi*. §. 746. *Modo in capita, modo in stirpes*. §. 747. *Quid si ex diversis matrimoniis?* §. 748. *Legitimati*. §. 749. *Adoptivi*. §. 750. *Illegitimi*.

§. 744. ERgo primo omnium & ante omnes (*a*) succedunt DESCENDENTES, qui vel LEGITIME NATI sunt, vel LEGITIMATI, vel ADOPTIVI, vel ILLEGITIMI.

§. 745. Et LEGITIMOS quidem omnes, sive masculos, sive fœminas, sive suos, sive emancipatos, (*b*) (§. 743.) lex ad debitam successionem quorumvis adscendentium (*c*) vocat, quotocumque gradu sint, dum eos nemo antecedat. *Nov.* 118. *c.* 1.

§. 746. Quamvis vero, quotocumque gradu sint, succedant: (§. 745.) gradus tamen discrimen statuit ratione portionum. Primi enim gradus liberi succedunt *in capita*; ulteriorum *in stirpes*, jure repræsentationis (*d*), etiamsi soli supersint ex descendentibus, & primi

(*a*) Præterquam quod simul admittitur conjux pauper. (§. 764.)

(*b*) Ergo jam derogatum legi XII. tabularum, de qua §. 691. *seqq.* neque jam amplius emancipatis opus est bonorum possessione vel contra tabulas, (§. 720.) vel ex edicto *unde liberi*. §. 722.)

(*c*) Ergo & matris, aviæque maternæ, ut adeo opus non sit successione ex SC. Orphitiano. (§. 699.)

(*d*) Semel notanda hæc juris vocabula. *In capita* succeditur, ubi secundum numerum hæredum hæreditas viritim distribuitur. *In stirpes*, ubi gradus remotiores subeunt locum

primi gradus liberi nulli concurrant. *Nov.* 118. *cap.* 1. *verſ. ſic tamen*.

§. 747. Si liberi adſint, ex diverſis nati matrimoniis, communi parenti omnes ſuccedunt æqualiter: proprio quique ſeparatim, ita tamen, ut hi præcipuum habeant, quod ex priore matrimonio ad parentem communem pervenerat (*a*). *l.* 3. §. 1. C. *de ſec. nupt. Nov.* 22. *c.* 46.

§. 748. LEGITIMATI (1. *per ſubſequens matrimonium* eodem jure ſuccedunt ac legitimi. §. 2. *Inſtit. de hær. ab inteſt.* (2. *Per reſcriptum Principis*, hoc fine legitimati, admittuntur, ſi ſoli ſint, quia aliter vix legitimantur. *Nov.* 74. *cap.* 1. 89. *cap.* 9. Sin legitimi antea nati exſtant, & illi tamen a Principe legitimantur, his ſalvam eſſe legitimam, æquum videtur. §. 172. GAIL. *Obſ. lib.* 2. *cap.* 142.

§. 749. ADOPTIVI, cujuſcumque generis, patri ab inteſtato eodem jure ſuccedunt, ac naturales. (§. 182. niſi

cum propioris defuncti, adeoque omnes ſimul ejus portionem accipiunt. *Jus repræſentationis* eſt fictio juris, qua remotiores in parentis defuncti locum ſubintrare intelliguntur. Sic ſi Titius reliquit tres filios *primum*, *ſecundum*, *tertium*, & ex *quarto* defuncto *ſex nepotes*, hi omnes ſuccedunt; & *primus* quidem, *ſecundus*, *tertius*, tanquam liberi primi gradus *in capita*, id eſt accipiunt ſinguli quadrantem bonorum, ſex nepotes, ex *quarto* ſuperſtites, hunc patrem ſuum *repræſentant*, adeoque quum omnes ſimul quartum quadrantem accipiant, in ſtirpem ſuccedunt. Ita ſi & ſoli nepotes exſtarent, ex *primo* unus, ex *ſecundo* ſex, ex *tertio* quatuor, ex *quarto* duo, omnes ſuccederent, non ſecũdum numerum capitum, ſed in ſtirpes. Primum enim quadrantem nepos unus ex *primo* ſolus caperet, alterum ſex nepotes ex *ſecundo*, tertium quatuor nepotes ex *tertio*, quartum duo ex *quarto* inter ſe dividerent.

(*a*) Quia in his bonis communis parens tantum habuit uſumfructum, qui morte uſufructuarii exſpirat. (§. 422. 1.) Unde hanc portionem magis tanquam domini retinent, quam tanquam hæredes capiunt.

3. §. 186.) §. 14. *Inst. de success. ab intest.* §. 2. *Inst. de adopt.* *Nov.* 74. & 89.

§. 750. ILLEGITIMI denique (1. matri succedunt indistincte, una cum legitimis, *L.* 2. *D. und. cognat.* nisi mater illustris, cujus filius vulgo quæsitus sit, a legitimis excluditur, *L.* 5. *C. ad SC. Orphit.* (2. In patria hæreditate naturales, (§. 167.) si nec uxor, nec liberi legitimi exstent, & quidem in sextantem tantum, cum matre dividendum, admittuntur: *Nov.* 89. *cap.* 12. §. 4. (3. Ex adulterio vel incestu nati nihil capiunt, ac ne alimentis quidem digni habentur, *Nov.* 89. *c.* 12. *Auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* quod tamen de alimentis ex defunctorum bonis, non de illis, quæ vivis parentibus officio judicis decernuntur, intelligendum videtur. ULR. HUBER. *Prælect. ad Instit. de success. ab intest.* §. 8.

II. DE SUCCESSIONE ADSCENDENTIUM.

§. 751. *Successio adscendentium.* §. 752. *Proximorum.* §. 753. *Una cum germanis, eorumque liberis.* §. 754. *Modus succedendi adscendentium.* §. 755. *Quomodo germani & eorum liberi concurrant?* §. 756. *Qid circa parentes legitimatorum & adoptivorum.* §. 757. *Quid circa illegitimos?*

§. 751. DEscendentibus nullis exstantibus: ad ADSCENDENTES devolvitur liberorum intestatorum hæreditas. (§. 742.)

§. 572. Quumque definitio juris repræsentationis (§. 746. *) adscendentibus adplicari nequeat: sequitur, (1. ut generatim propior excludat remotiores. *Nov.* 118. *cap.* 2. (2. Ut tamen locum hic habeat successio in lineas. (*a*)

§. 753.

(*a*) Successio in lineas vocatur, qua pars hæreditatis dimidia lineæ paternæ; dimidia altera maternæ per leges datur. VOET. *h. t.* §. 23.

§. 753. Nec tamen semper soli succedunt, sed, si exstent fratres germani vel sorores germanæ, vel germanorum, germanarumve liberi, simul admittuntur. *Nov.* 118. *cap.* 2. *verf. si vero.*

§. 754. Ex his principiis sequitur, (1. pater & mater soli superstites luctuosam hæreditatem inter se æqua lance dividant, & avos aviasque excludant. (§. 752. 1.) (2. Ut alteruter solus superstes solidum capiat, & avos similiter excludat. (§. 752. 1.) (3. Ut si soli remotioris gradus adscendentes adsint, succedant in lineas, adeoque si v. c. superstites sint avia paterna, & avus aviaque materni, avia paterna sola semissem; avus aviaque paterni simul alterum semissem capiant, sine bonorum discrimine. (§.752. 2.) *dict. Nov.* 118. *cap.* 2. *verf. si autem.*

§. 755. Inde porro infertur, (4. germanos germanorumque liberos, non modo cum parentibus primi gradus, sed omnibus etiam adscendentibus, (*a*) admitti, & germanos quidem, æque ac descendentes, in capita; (*b*) horum liberos una cum germanis concurrentes jure repræsentationis, in stirpes. *Nov.* 127. *cap.* 1. Nam si soli exstent germanorum liberi, illi ab adscendentibus excluduntur. *Nov.* 127. *cap.* 1. *fin.* Quamvis praxis fere alia sit. Vid. SAND. *Decis. Lib.* 4. *tit.* 8. *def.* 5.

§. 756. Et hæc omnia ad LEGITIMATORUM parentes pertinet. ABROGATIS patres, (non matres, §. 182. 1.) similiter succedunt, modo puberes decesserint. (§. 181. 4.) Idemque obtinet in PLENE ADOPTATIS, quibus pater adoptivus una cum naturali succedit. *Nov.* 118. *c.* 8. Minime autem in IMPERFECTE ADO-

PTA-

(*a*) Caussam adversus Belvisium & Schotanum, in alia omnia euntes, peroravit ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. de success. ab intest.* §. 10.

(*b*) Et hic est casus, quo liberi portionem suam pleno jure capiunt, id est, ut non competat patri ususfructus in peculio isto adventitio. (§. 481. 3.)

PTATIS, quia hi non sunt in adoptantium potestate. (§. 186.)

§. 757. ILLEGITIMIS liberis, (exceptis adulterinis, & incestuosis,) sola mater succedit, quia jura successionis ordinarie sunt reciproca. (698.)

III. DE SUCCESSIONE COLLATERALIUM.

§. 758. *Successio collateralium.* § 759. *Germanorum, eorumque liberorum.* §. 760. *Fratrum sororumque unilateralium.* §. 761. *Reliquorum cognatorum.* §. 762. *Quid si cognatio ex legitimatione & adoptione orta?*

§. 758. DEficientibus & *adscendentibus*, ad COLLATERALEM devenitur. (§. 742.)

§. 659. Ex his primi omnium succedunt GERMANI, GERMANORUMQUE LIBERI, qui quia his ταὐτὸ αἷμα, ταὐτὸ ῥίζα, *idem sanguis, eadem radix*, (§. 742.) & unilaterales, & reliquos omnes excludunt. *Auth. itaque, C. comm. de success.* Et quidem (1. germani germanæve soli succedunt in capita. (2. Si germani, germanorumque liberi concurrunt, illi in capita; hi, jure repræsentationis, in stirpes vocantur. (3. Si soli germanorum liberi exstant, suo jure promiscue in capita admittuntur. *Nov.* 118. *cap.* 3.

§. 760. His deficientibus eadem ratione fratres sororesque UNILATERALES, eorumque LIBERI, illi in capita, hi, si cum fratribus, sororibusque defuncti unilateralibus concurrant, in stirpes: sin soli sint, jure suo in capita succedunt, sine discrimine bonorum, paterna illa an materna sint. *Nov.* 118. *cap.* 3. Quamvis, quod ad usum fori, in bonis paternis consanguinei, eorumque liberi; in maternis uterini, eorumque liberi passim præferri soleant.

§. 761. His quoque deficientibus proximi, sive cognati, sive agnati, sine discrimine sexus admittuntur,

ita tamen, (1. ut, propior excludat remotiores, e. g. patruus patrueles, (2. ut, qui ejusdem gradus sunt, simul in capita admittantur, (3. ut, nec duplicitatis vinculi amplius habeatur ratio ultra fratrum liberos. *Nov.* 118. *cap.* 4.

§. 762. Eodem jure succedunt collaterales LEGITIMATI, & per ARROGATIONEM, vel ADOPTIONEM plenam inserti familiæ, & hi quidem agnatis tanquam consanguinei, non cognatis. (§. 280. 1.) *L.* *v.* §. 3. *D. de suis & legit. hæred.* ILLEGITIMI cognatis, per matrem conjunctis, sunt hæredes legitimi. §. 31. *Inst. ad SC. Orphit.* §. 4. *Inst. de success. cognat.*

IV. DE SUCCESSIONE CONJUGUM.

§. 763. *Successio conjugum vetus.* §. 764. *Nota.*

§. 763. DEficiente omni cognatione, olim conjuges superstites vocabantur ex edicto *nude vir & uxor.* (*a*) §. 725.

§. 764. Sed jure novissimo, etiam cum descendentibus, nedum cum adscendentibus & collateralibus, conjux superstes pauper (*b*) succedit locupleti, & quidem si plures sint, quam tres hæredes, in portionem virilem; sin pauciores, in quartam, ita, ut si cum liberis concurrat, in portione sua tantum usumfructum: sin

(*a*) Quamvis enim olim, quum uxores in manum convenirent, eæ succederent tanquam suæ & filiæ familias: (§. 146.*) tamen quia, exsolescente in manum conventione, ex jure civili conjugibus nihil juris esset ad successionem: prætor iis succurrere hoc edicto debuit.

(*b*) Non solum uxor, sed & maritus. *Nov.* 53. *cap.* 6. Quamvis enim ei Novellæ plerique derogatum esse dicant per *Nov.* 117. *c.* 5. vid. WISSENB. *Disp. ad Inst.* 30. *l.* 51. id tamen de eo casu intelligendum esse, si mulier a viro injuste matrimonio ejecta fuerit, luculenter ostendit ULR. HUB. *Præl. ad Inst. ib.* §. 18.

sin cum aliis, quartam pleno jure capiat. *Nov.* 117. *cap.* 5. *Auth. Praeterea, C. unde vir & uxor.* Quod jus etiam obtinet, si conjux testatus decesserit. *Nov.* 53. *cap.* 6.

V. DE SUCCESSIONE FISCI.

§. 765. *Successio.* §. 766. *Quinam illi praeferantur?*

§. 765. POstremo, si nullus sit successor legitimus, fiscus, exclusis adfinibus, tutoribus, nutritoribus bona vacantia intra quadriennium agnita occupat. *L.* 1. *pr. D. de success. edict. L.* 1. 4. *de bon vac. l.* 1. §. 2. *D. de jur. fisc. L.* 2. 4. 10. *C. de success. edict.*

§. 766. Praeferuntur tamen fisco, (1. conjuges. (§. 763.) (2. Socii liberalitatis imperialis. *L. un. C. si liberal. imp. soc. sin. haer. dec.* (3. Ecclesia in bonis clerici. *L.* 20. *C. de Episc. & cler.* (4. Vexillatio in bonis militis. *L.* 2. *C. de haered. decurion.* (5. Collega & corpora in bonis collegiati & corporati. *L.* 1. *C. de haered. decur.* (Conferenda hic, quae dicta sunt in *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 9. §. 214. *seqq.*)

TITULUS XIV.

DE OBLIGATIONIBUS.

§. 767. *Connexio. Quid jus ad rem?* §. 768. *Quid obligatio?* §. 769. *Ejus divisio prima.* §. 777. *Secunda.* §. 771. *Tertia.* §. 772. *Quarta.* §. 773. *Quid conventio.* §. 774. *Ejus divisio in pacta & contractus.* §. 775. *Quid pactum?* §. 776. *Quid contractus?* §. 777. *Pactum quotuplex?* §. 778. *Contractus vel veri, vel quasi contractus.* §. 779. *Veri contractus nominati & innominati.* §. 780. *Nominati quotuplices?* §. 781. *Contractus unilaterales & bilaterales.* §. 782.

Inde ex contractibus vel una, vel plures actiones nascantur. §. 783. *Iis & damni præstatio petitur*. §. 784. *Damnum quotuplex?* §. 785. *Quando præstetur dolus, & casus?* §. 786. *Culpæ triplicis fundamentum*. §. 787. *Ejus differentiæ*. §. 788. *Regulæ de culpæ præstatione*. §. 789. *Connexio*.

§. 767. HActenus de juribus in re, sed non de omnibus, itemque de MODIS ADQUIRENDI *universalibus* & *singularibus* actum: jam, prætermisso jure pignoris, de quo alio loco agemus (§. 818.) ad JUS AD REM provehitur imperator. Quod quum sit *facultas*, competens in personam, ut hæc aliquid dare vel facere teneatur: (§. 330.) sequitur, ut omne jus ad rem nascatur ex OBLIGATIONE.

§. 768. OBLIGATIO *est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ*, id est faciendæ, vel præstandæ. *Arg. pr. Inst. h. t.* Ex quo fluit axioma: *obligationem personam non egredi, adeoque actionem adversus tertium non producere*. *L.* 25. *pr. D. de oblig. & act.*

§. 769. Necessitas illa rei alicujus solvendæ, idest, faciendæ vel præstandæ, a lege vel jure imponitur, & quidem vel a solo *naturali*, sed cui jus civile vel plane non, vel non omnino adsistit; L. 95. §. 4. *D. de solut.* vel a *jure civili*, sed quod prætor, naturali æquitate motus, data exceptione elidit; vel ab *æquitate naturali & jure civili* simul. Primi generis obligationes MERE NATURALES; secundi MERE CIVILES; tertii MIXTÆ adpellantur (*a*). §. 1. *Inst. de fidejuss.*

(*a*) Sic æquum est, filium familias & pupillum expungere nomen, etiam sine jussu patris vel tutoris auctoritate contractum: sed huic naturali obligationi non adsistit jus civile: jure naturæ pacta sunt servanda, sed huic obligationi non omnino adsistunt jura, quæ quidem exceptionem ex pacto nudo dant, sed non actionem. Adeoque hæ sunt obli-

dejusſ. *L. 1. D. de novat. L. 3. §. 1. C. de pec. conſt. §. 1. Inſt. de except.*

§. 770. MIXTÆ obligationes præter naturale vinculum vel *legibus civilibus* ſuſtinentur, ut contractus: vel *jurisdictione prætoris*, uti obligatio ex conſtituto. Illæ CIVILES; hæ PRÆTORIÆ adpellantur. §. 1. *Inſt. h. t.* Utrasque in animo habuit imperator, dum obligationem dixit *vinculum juris, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ, ſecundum noſtræ civitatis jura. pr.* I*nſt. h. t.* Hæc enim definitio non ad obligationem generatim, ſed in ſpecie ad mixtam pertinet.

§. 771. Omnes obligationes ex æquitate vel lege ſunt: ſunt enim *vinculum juris*. (§. 768.) Sed tamen aliæ IMMEDIATE ex *æquitate naturali* vel *ex lege civili* naſcuntur, aliæ MEDIATE, accedente *facto obligatorio*, e. c. pater filio obligatur ad alimenta immediate ex æquitate naturali, nullo licet accedente facto obligatorio: poſſeſſor ei, cujus intereſt, ad exhibendum immediate, nullo accedente facto, tenetur. At contrahentes & delinquentes immediate obligantur ex facto ſuo; mediate ex lege.

§. 722. Factum obligatorium (§. 771.) aliud *licitum* eſt, aliud *illicitum*: illud dicitur CONVENTIO; hoc DELICTUM vel MALEFICIUM. De hoc infra erit dicendum: (§. 1032. *ſeq.*) de illa hic diſſerendi locus eſt.

§. 773. CONVENTIO vel PACTIO *eſt duorum in idem placitum conſenſus de re ſolvenda*, id eſt, *facienda vel præſtanda. L. 1. §. 2. D. de. pact.*

§. 774. Sed non omnibus conventionibus adſiſtit jus civile, verum quibusdam tantum, & iis maxime, quibus

obligationes MERE NATURALES. Jure civili & qui metu coactus promiſit, obligatur: ſed prætor æquitate motus dat exceptionem *quod metus cauſſa*, adeoque hæc obligatio eſt MERE CIVILIS. Denique venditor & jure naturali & civili ad rem tradendam obſtrictus, adeoque hæc obligatio MIXTA eſt.

bus vel *caussa* civilis, & legibus probata subest, vel quibus singulare *nomen* & cognominem actionem jura dederunt. (*a*). Et hæ conventiones CONTRACTUS; reliquæ PACTA vocantur. L. 19. *D. de novat.*

§. 775. PACTUM ergo est *conventio destituta nomine & caussa*, (id est, datione vel facto), *quæ obligationem civilem sua natura producere possit*: (§. 774.) vel est nulla rei vel facti in futurum promissio.

§. 776. CONTRACTUS sunt *conventiones*, *quæ habent nomen vel caussam præsentem*, *sua natura civiliter obligantem*. (§. 774.) *L. 7. §. 1. seq. D. de pact.*

§. 777. PACTUM vel NUDUM est, vel NON NUDUM. *d.* L. 7. §. 1. 2. 4. *D.* *L.* 10. *C. de pact.* NUDUM, *quod in nudis placiti & conventionis finibus subsistit*, & non quidem actionem producit, sed exceptionem. *L.* 7. §. 4. *D. de pact.* L. 10. *L.* 21. *L.* 28. *C. eod.* NON NUDUM, *quod actionem producit*, (*b*) *vel quia speciatim ei lex*, *vel quia prætor adsistit*, *L.* 6. *D. de pact.* *vel quia in continenti contractui bonæ fidei adjectum est*: *L.* 7. §. 5. *L.* 13. *C. de pact.* quorum istud PACTUM LEGITI-

(*a*) Hinc Romani non negabant, pacta esse servanda, immo potius improbum eum putabant, qui fidem datam liberare nollet. Sed actionem non dabant ex pactione nuda, quia *fidem sanxerant in negotiorum contractibus.* GELL. *lib.* 20. *cap.* 1. Qui ergo stipulationem, tanquam civilem modum adstringendæ fidei omiserat, magis videbatur perlusorie egisse, quam fidem voluisse adstringere. Conf. MERILL. *Obs. l. 7. c. 39.*

(*b*) Ita Romani. Sed hanc subtilitatem aliæ gentes non receperunt, adeoque eodem modo obligationem actionemque producunt pacta & contractus, pacta nuda, & non nuda. Hæc laus olim Germanorum, qui *nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse*, jure gloriabantur. TACIT. *Annal. lib.* 13. *cap.* 54. Unde semper apud eos valuit parœmia juris: *ein Wort, ein Wort: ein Mann, ein Mann*: id est, *vir bonus & solo verbo obligatur*. Quare egregie falluntur, qui hanc obligationem pactorum ex jure canonico repetunt, & quidem ex *cap.* 1. 10. *de pact.* Conf. HERT. *Parœm. jur. lib.* 1. *par.* 8. (& *Elem.* nostr. *jur. Germ. l.* 2. *tit.* 12. §. 330. *seqq.*

GITIMUM, (*a*) illud pactum PRÆTORIUM, hoc ADJECTUM vocatur.

§. 778. Contractus ita ineuntur, ut vel *consensus verus* utrimque adsit, vel ex altera parte ille ex æquitate vel communi utilitate *præsumatur*. (*b*) Priores vocantur contractus VERI; posteriores OBLIGATIONES, quæ QUASI EX CONTRACTU nascuntur, vel brevius QUASI CONTRACTUS, de quibus infra (§. 965. *sequ.*)

§. 779. VERI contractus vel *nomen* & *caussam* simul habent, (§. 774.) vel civilem *caussam* sine nomine. Priores vocantur contractus NOMINATI, posteriores INNOMINATI: quales sunt quatuor illi: *do, ut des*: *do, ut facias*: *facio, ut des*: *facio, ut facias*, ex quibus etiam non nascuntur actiones cognomines, (§. 774.) sed actio generalis *in factum* vel *præscriptis verbis*. *l.* 1. 2. 3. & 5. *l.* 17. §. *ult. D. de præscript. verb. l.* 7. §. 2. *D. de pact.*

§. 780. Contractus innominati omnes RE ineuntur. Nisi enim res interveniret, intra pactorum naturam subsisterent. (§. 775.) Nominatorum autem alii substantiam capiunt vel ineuntur RE; alii VERBIS; alii LITTERIS; alii CONSENSU. §. *ult. Inst. h. t.*

§. 781. Jam quum hi contractus omnes sint conven-

(*a*) *Legitimum* dicitur, quod lege civili confirmatur. Sic pacta legitima sunt dotalia, *L. 6. C. de dot. prom.* donationis, L. 35. §. *ult. C. de donat.* pacta quædam de usuris, L. 30. *D. de usur. l. 7. D. de fœn. naut. l. 12. C. de usur. Nov.* 136. *c.* 4. Contra pacta *prætorio jure* confirmata sunt hypotheca, *L. 17.* §. 2. *D. de pact.* constituta pecunia, *L. 1. D. de pecun. const.* & conventio de jurejurando præstando. §. 11. *Inst. de act.*

(*b*) Ergo fundamentum quasi contractuum non est consensus *tacitus*, uti quibusdam visum; (ita enim ignorantes & inviti non obligarentur, §. 1. *Inst. de obl. quæ quasi ex contr.*) sed consensus *fictus* vel *præsumtus*. Inducitur vero hujusmodi præsumtio, vel ex æquitate, vel ex utilitate, veluti, quia nemo debeat cum alterius damno locupletior fieri. *l.* 14. *D. de condict. indeb.*

ventiones; (§. 774.) hæ vero consensus in idem placitum de dando aliquo vel faciendo: (§. 773.) sequitur, ut vel *utrique* contrahentes se ad dandum quid vel faciendum obligent, vel *alteruter* tantum obligatus sit. Hinc contractus in BILATERALES, (διπλεύρȣς) & UNILATERALES, (μονοπλεύρȣς) recte dividuntur. (*a*)

§. 782. Ergo *unilaterales contractus* tantum unam actionem producunt: bilaterales duas, & quidem utramque DIRECTAM, si uterque statim obligatur. Sin unus initio; alter ex post facto demum obligatur, contra illum DIRECTA, contra hunc CONTRARIA actio datur. *l.* 17. §. 1. & §. 3. *l.* 18. §. 2. *l. penult. D. commod.* quarum hæc semper ad consequendam indemnitatem comparata est.

§. 783. Iis actionibus non solum agitur ad præstandum id, quod promissum: verum etiam ad RESARCIENDUM DAMNUM.

§. 784. DAMNUM est, quando aliquid per alium ex patrimonio nostro demitur: idque vel DOLO, vel CULPA, vel CASU datur. DOLUS est *omnis calliditas, fallacia, machinatio ad decipiendum, fallendum, circumveniendum alterum adhibita. l.* 1. §. 2. *D. de dol.* CUL-

(*a*) Ordinarie unilaterales sunt STRICTI JURIS, ut mutuum, solutio indebiti, stipulatio, litterarum obligatio: bilaterales BONAE FIDEI, uti commodatum, pignus, & omnes consensuales. (1. In illis non debentur usuræ, nisi promissæ: in his & propter solam moram. *L.* 3. *C. de usur.* (2. Contractus stricti juris ob dolum non sunt nulli, sed rescindendi per restitutionem ex caussa doli. *L.* 36. *D. de verb. obligat.* In contractibus contra bonæ fidei dolus, qui caussam contrahendi dedit, nullam reddit obligationem. *L.* 7. *pr. D. de dol.* ob incidentem actione ordinaria ex contractu agitur. *L.* 13. §. 4. & 5. *D.* de *act. emt.* Immo & exceptio doli competit decepto. *L.* 9. *pr. D. de dol.* (3. In illis compensatio non nisi per exceptionem doli mali; in his ipso jure obligationem perimebat. Quod a Justiniano mutatum. §. 30. *Inst. de act.*

PA *factum inconsultum*, *quo alter injuria læditur*, vel *quod*, *quum a diligente provideri potuerit*, *non sit provisum*. *L.* 31. *D. ad leg. Aquill.* CASUS est *eventus a divina providentia profectus*, *cui resisti non potest* *L.* 18. *pr. D. commod.*

§. 785. Jam ex ipsis definitionibus fluunt axiomata: I. DOLUS semper & in omni contractu præstandus, nec conveniri potest in antecessum, (*a*) ut ne dolus præstetur. *L.* 23. *D. de reg. jur.* II. In quibusdam contractibus, in quibus amici fidem præcipue sequimur, dolus, eique æquiparanda culpa lata, infamia notatur, veluti in DEPOSITO, SOCIETATE, MANDATO, TUTELA, si quis actione directa pulsatus condemnatur. *l.* 1. *D. de his*, *qui not. inf.* CIC. *pro Rosc. Com. c.* 6. & *pro Rosc. Am. cap.* 40. III. CASUS numquam præstatur, nisi vel in mora sit debitor, *L.* 2. *C. de peric. & comm. rei vind.* vel casum in se ultro susceperit, vel culpam simul admiserit. *d. l.* 23. *D. de reg. jur.* IV. CULPA modo major, modo minor præstanda est.

§. 786. Nimirum uti trium fere generum reperiuntur patresfamilias, quorum quidam, ad rem *attentissimi*, oculos centum habent: alii, rerum suarum *incuriosissimi*, nullam rei familiaris curam animum subire patiuntur: alii denique, inter hos intermedii, *frugales*, nec tamen Eucliones, esse solent: ita tres sunt culpæ vel negligentiæ gradus.

§. 787. Qui enim eam non adhibent diligentiam, quam solent patresfamilias ad rem attentissimi, culpam LEVISSIMAM; *L.* 18. *D. commod.* qui omittunt diligentiam, a frugi patre familias adhiberi solitam, LEVEM (*b*); *l.* 32. *D. depos.* qui denique ne ea quidem diligentia,

(*a*) De præterito enim dolo pactio valet. *L.* 27. §. 3. *D. de pact. l.* 5. §. 7. *D de admin. tutor.*

(*b*) Ita levis culpa æstimatur diligentia, quia in rebus suis uti solet quilibet paterfamilias frugi. Et hæc vocatur doctoribus culpa levis in ABSTRACTO: si enim respi-

tia, qua omnes, etiam diſſoluti homines, uti ſolent, utuntur, LATAM committere dicuntur. *L.* 213. §. 1. *l.* 223. *D. de verb. ſign. l. penult.* §. 2. *D. de jur. & fact. ignar.*

§. 788. Jam & de culpa obſervanda axiomata: I. In contractibus, in quibus penes unum commodum, penes alterum incommodum eſt, ille ordinarie culpam etiam leviſſimam; hic non niſi latam (*a*) præſtat. *L.* 5. §. 2. *D. commod.* II. Ubi par utriuſque contrahentis commodum atque incommodum eſt, culpa etiam levis ab utroque præſtanda eſt. *l.* 5. §. 2. *D. eod.* III. Qui ſua ſponte ſe contractui obtulit, vel obligationem ſuſcepit, in qua perſonæ induſtria ſumma requiritur, quamvis ſolum incommodum ſuſtineat, tamen ad culpam leviſſimam tenetur. *L.* 1. §. 25. *D. depoſ. L.* 20. *C. de neg. geſt. l.* 23. *D. de reg. jur. l.* 13. *l.* 21. *C. mand.* IV. Qui alteri rem ultro obtulit, ex qua ei ſoli commodum obveniat, non niſi latæ culpæ præſtationem exigere poteſt. *l.* 8. §. 3. *D. precar.*

§. 789. Jam ad contractus ſingulos, & quidem ad veros, NOMINATOS, cum imperatore progredimur, quorum quum alii *re*, alii *verbis*, alii *litteris*, alii *conſenſu* capiant ſubſtantiam, (§. 780.) primum de illis, qui RE ineuntur, agendum erit.

ſpicitur ad diligentiam, quali ipſe, quocum contrahitur, in re ſua uti ſolet, culpa illa levis in CONCRETO vocari ſolet. Et hanc ſocius ſocio præſtare tenetur: §. 9. *Inſt. de ſociet.* quia hic ſibi ſocium eligens ejus diligentiam probaſſe cenſetur.

(*a*) Ordinarie. Singulare in tutela. Tutor enim favore pupilli ad exactam tenetur diligentiam & culpam levem præſtat. L. 1. *D. de tut. & rat. diſtrah.*

TITULUS XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

§. 790. *Quo sensu contractus dicantur reales?* §. 791. *Quot sint hujusmodi contractus.* §. 792. *Quid mutuum?* §. 793. *Axiomata de mutuo.* §. 794. *Quis dare possit mutuum?* §. 795. *Quænam inde nascatur obligatio?* §. 796. *Quæ actio inde nascatur?* §. 797. *Commodatum quid?* §. 798. *Axiomata de commodato.* §. 799. *Quamdiu & quomodo re commodata utendum?* §. 800. *An merces intercedere possit?* §. 801. *Quæ culpa præstanda?* §. 802. *Quid si res casu perierit?* §. 803. *Actio commodati duplex.* §. 804. *Directa.* §. 805. *Contraria.* §. 806. *Depositum quid?* §. 807. *Axiomata de hoc contractu.* §. 808. *Conclusiones ex axiomate primo.* §. 809. *Cur hic contractus infamet?* §. 810. *Ex secundo.* §. 811. *Ex tertio.* §. 812. *Quotuplex* depositum? §. 813. *Sequestrum quid?* §. 814. *Duplex actio depositi.* §. 815. Directa. §. 816. *Contraria.* §. 817. *Actio sequestraria.* §. 818. *Pignus quatenus jus in re.* §. 819. *Quatenus contractus.* §. 820. *Axiomata de pignore.* §. 821. *Conclusiones ex axiomate primo.* §. 822. *Ex secundo.* §. 823. *Ex tertio.* §. 824. *Actio pignoratitia duplex.* §. 825. *Directa.* §. 826. *Contraria.*

§. 790. Contractus dicuntur RE iniri, vel REALES esse, non quasi actionem in rem producant, (§. 768.) sed quia non capiunt substantiam hi contractus, nisi rei traditio interveniat, vel datio.

§. 791. Tales ex veris & nominatis (*a*) sunt quatuor:

(*a*) Innominati enim omnes; ex quasi contractibus indebitum & obligatio nautarum, cauponum, stabulariorum.

tuor: I. MUTUUM II. COMMODATUM, III. DEPOSITUM, & IV. PIGNUS. *pr. & §. sequ. Inst. h. t.*

§. 792. I. MUTUUM est contractus, quo res fungibilis ita alicui datur, ut ejus fiat, & is quandoque tantumdem in eodem genere restituat. *pr. Inst. h. t.* RES vero FUNGIBILES dicuntur, quæ pondere, numero, & mensura constant. (§. 419.) *L. 2. §. 1. D. de reb. credit.* In his enim tantumdem est idem.

§. 793. Ex qua definitione sequitur, I. ut mutuum non sit, nisi pecunia, vel res fungibilis alia, saltim brevi manu tradatur. (§. 792.) *L. 2. §. 3. L. 11. pr. & L. 15. D. de reb. cred.* II. Ut mutuum sit alienatio, (*a*) & rei fungibilis dominium transferatur in debitorem. (§. 792.) *l. 2. §. 2. l. 16. l. penult. D. eod. §. 2. Inst. quib. alienar. lic. vel non.*

§. 794. Quum ergo mutuum sit alienatio: (§. 793. 2.) infertur, (1. non nisi eum dare posse mutuum, qui potest alienare, *§. ult. Inst. quib. alienar. lic. L. 2. §. 4. D. de reb. cred.* adeoque (2. si quis, qui alienare nequit, mutuum dederit, nummos exstantes vindicari; consumtos bona fide condici; mala fide, actione ad exhibendum peti posse. (§. 466. 2.) *L. 11. §. ult. L. 13. pr. l. 14. D. eod.* (3. Idemque obtinere, si quis dolo malo pecuniam alienam sine mandato domini dederit mutuam. *L. 11. §. ult. L. 13. D. eod.*

§. 795. Quamvis vero in mutuo alienetur species: non alienatur tamen quantitas, (§. 793. *) ex eoque sequi-

(*a*) Quod notandum contra CLAUD. SALMASII *Diatriben*: *mutuum non esse alienationem*; mutuum enim non solum in quantitate consistit, sed & ipsa species quoad substantiam transfertur, & in hanc debitor omnino consequitur dominium. Non alienatur tamen quantitas, quæ, utpote res incorporalis, non est objectum dominii. (§. 388. 1.) Et hinc contemplatione quantitatis nummi alienati esse negantur, *L. 55. D. de solut.* & æs illud, quod ad debitorem attinet, dicitur *æs alienum*. *L. 213. §. 1. D. de verb. sign.*

ſequitur, (4. ut tantumdem & quod ad quantitatem, & quod ad qualitatem, reddendum ſit. *L.* 3. D. *eod.* *L.* 99. *D. de ſolut.* (5. Ut conveniri quidem poſſit, ut minus, non ut plus reddatur, quam datum. L. 11. §. 1. *D. de reb. cred.* (6. Ut mutato valore nummorum ad tempus contractus reſpiciendum videatur. *Arg.* L. 3. *D. de reb. cred.* *L.* 2. *C. de vet. num. poteſt.* *L.* 69. *D. de contr. emt.* niſi de certa ſpecie monetæ reddenda conventum. *l.* 5. *l.* 22. *D. de reb. cred.* Et ita praxis ſervat. GAIL. *Obſ. lib.* 2. *c.* 73.

§. 796. Ex hoc contractu datur actio unica, (§. 782.) cognominis, (§. 779.) nimirum CONDICTIO certi *ex mutuo*, vel ACTIO MUTUI, *L.* 5. *C. quib. non obi. long. tempor. præſc.* qua creditor agit adverſus debitorem, ejuſve hæredem (§. 768.) ad tantumdem in eodem genere eademque bonitate reddendum: non autem ad uſuras, quæ jure Romano ex contractu ſtricti juris non debentur, niſi promiſſæ. (§. 581.*)

§. 797. II. COMMODATUM eſt contractus, quo res non fungibilis gratis utenda ita traditur, ut finito eo uſu eadem ſpecies reſtituatur. §. 2. *Inſt. h. t.*

§. 798. Ex quo ſequitur: I. ut commodatum in certum ac definitium uſum detur, alias enim eſſet PRECARIUM. *l.* 1. *pr.* *l.* 2. *D. de precar.* II. Ut, ſi mercedem ſibi quis ſtipuletur pecuniariam, commodatum tranſeat in locationem conductionem, §. 2. *Inſt. h. t. pr. Inſt. de loc.* ſin aliam rem, in contractum *do, ut des*. *l.* 5. *D. de præſcr. verb.* III. Ut commodum ex hoc contractu ſit penes ſolum commodatarium; incommodum penes commodantem. IV. ut non, ſicuti in mutuo, (§. 793. 2.) transferatur dominium. *L.* 8. *L.* 9. *D. de commod.*

§. 797. Quia ergo commodatum ad certum uſum datur: (§. 798. 1.) (1. illud ante finitum uſum ordinarie revocari nequit. *l.* 17. §. 3. *D. L.* 3. *C. commod.* Nec (2. commodatarius eam aliis uſibus adhibere de-

bet

bet, quia alias furtum usus committeret. §. 6. 7. *Inst. de obl. quæ ex delict. L.* 54. §. 1. *D. de furt.* VAL. MAX. VIII. 2.

§. 800. Quumque *mercede* interveniente commodatum in alium contractum transeat: (§. 798. 2.) consequens est, (3. ut, si *honorarium* (*a*) interveniat, commodati natura non mutetur. *Arg. L. 6. pr. D. mand.*

§. 801. Quum porro commodum ex hoc contractu sit penes solum commodatarium; incommodum penes commodantem: (§. 798. 3.) sequitur, (4. ut ille culpam levissimam, hic latam tantum præstet. (§. 788. 1.) *L.* 5. §. 10. *D. commod.* (5. Ut, si commodatum in utriusque gratiam factum, contrahentes sibi invicem teneantur ad culpam levem. (§. 788. 2.) *l.* 18. *pr. v. at si utriusque D. commod.* (6. Ut, si in solam utilitatem commodantis hic contractus sit initus, tantum lata culpa præstanda sit. *L.* 5. §. 10. *D. eod.*

§. 802. Denique ex ultimo axiomate (§. 798. 4.) fluit, (7. quod si res casu fortuito perierit, ea pereat commodanti, tamquam domino. *L.* 18. *fin. L.* 19. *L.* 20. D. *L.* 1. *C. commod.* §. 2. *Inst. h. t.* & hinc commodatarius non teneatur. (§. 786. 3.)

§. 803. Ex hoc ergo contractu duæ nascuntur actiones contractui cognomines, nempe actiones COMMODATI DIRECTA & CONTRARIA. (§. 782.)

§. 804. DIRECTA datur commodanti adversus commodatarium, ejusque hæredes, ad eamdem speciem finito usu restituendam, (§. 797.) damnaque etiam culpa levissima data resarcienda, (§. 801. 4.)

§. 805. ACTIO CONTRARIA datur commodatario adversus commodantem ejusque hæredes ad indemnitatem:

(*a*) Honorarium vero a mercede differt: (1. quod hæc conventione definiatur; illud ultro offeratur: (2. quod mercedem admittant operæ tantum illiberales: honorarium liberales, & quæ æstimationem haud recipiunt.

tem: (§. 782.) veluti si sumtus haud modicos in rem fecerit, vel ob vitium rei commodatæ celatum damnum senserit, vel ob rem usu nondum finito repetitam detrimentum passus sit. *l.* 17. §. 3. *l.* 18. §. 2. & 3. *D. commod.*

§. 806. III. DEPOSITUM est contractus re initus, quo quis alteri rem mobilem ita gratis custodiendam tradit, ut, quandocumque deponenti placuerit, eamdem in specie restituat. §. 3. *Inst. h. t.*

§. 807. Unde observanda axiomata. I. Contractus & hic est gratuitus. II. Eo nec dominium, nec usus, sed sola rei custodia, transfertur. *L.* 1. *pr. D. depos.* §. 2. *Inst. h. t.* III. Commodum ex hoc contractu ordinarie ad solum deponentem; incommodum ad solum depositarium redundat.

§. 808. Ex primo axiomate inferimus, (1. depositum quoque vel in locationem conductionem, vel in contractum innominatum degenerare posse, si merces intercedat. (§. 798. 2.) *l.* 1. §. 8. 9. 10. *D. depos.* (2. Nec hujus contractus naturam mutari per honorarium. (§. 801.) L. 2. §. 24. *D. de vi bon. rapt.*

§. 809. Ex eodem colligimus, (3. contractum hunc non nisi cum amicis, in quorum fide maxima spes sita est, iniri, adeoque infamiam mereri dolum latamque culpam depositarii. (§. 786.) CIC. *pro Rosc. c.* 39. *L.* 10. *C. depos.* *L.* 1. §. 1. *D. de his, qui not. inf.* §. 2. *Inst. de pœn. tem. litig.*

§. 810. Ex altero axiomate fluit, (4. depositarium furtum usus committere, si re deposita utatur. §. 6. *Inst. de obl. quæ ex del.* (5. Si rei fungibilis usus concedatur expresse: ex deposito fieri mutuum, (§. 792.) *l.* 24. *L.* 26. §. 1. D. *depos.* (6. Sin tacite concedatur usus rei fungibilis, veluti si res nec clausa, nec obsignata tradatur, tunc *depositum* fieri *irregulare*, simul ac depositarius re uti cœperit. *L.* 1. §. 34. *D. eod.*

§. 811. Denique ex tertio axiomate fluit, (7. deponen-

ponentem ordinarie ad culpam leviſſimam, depoſitarium ad latam teneri. (§. 788. 1.) *l.* 1. §. 7. 16. 20. *ſeqq. D. depoſ.* (8. Hunc etiam caſum ſentire, ſi depoſitum ſit irregulare, (§. 810. 4. 5.) *l.* 24. *D. depoſ.* vel ſi in mora ſit reſtituendi, vel caſum omnem in ſe ſuſceperit. (§. 785. 3.

§. 812. Depoſitum alias in SIMPLEX dividitur, quod hactenus deſcriptum, & MISERABILE, quod fit ob tumultum, incendium, ruinam, naufragium. *l.* 1. §. 1. *D. depoſ.* Hoc id ſingulare habet, quod ſi dolus depoſitarii vel hæredis in eo pelluceat, uterque ad dupli reſtitutionem teneatur: hic tamen non niſi in ſimplum, ſi dolus defuncti interceſſerit. *L.* 1. §. 1. *D. depoſ.*

§. 813. Deinde depoſito vicinum, & ab eo tamen diverſum eſt SEQUESTRUM, quod (1. illud ſemper fit ab uno, eoque volente; hoc etiam a pluribus, qui de dominio litigant, aliquando etiam invitis, juſſu judicis (*a*). *l.* 7. §. *fin. D. qui ſatiſd. cog.* (2. Quod illud fit in re quacumque mobili, hoc in re litigioſa etiam immobili. *L.* 110. *D. de verb. ſing. L.* 5. *C. quor.* (3. quod illud ordinarie ſolam cuſtodiam; hoc & poſſeſſionem & curam transfert in ſequeſtrem. *L.* 17. §. 1. *D. depoſ. d. L.* 5. *C. quor. adpell.*

§. 814. Ex hoc etiam contractu naſcitur denuo duplex DEPOSITI ACTIO, DIRECTA & CONTRARIA. (§. 783.)

§. 815. DIRECTA datur deponenti adverſus depoſitarium ejusve hæredes, ad rem depoſitam in ſpecie cum omni

(*a*) Sed non niſi imminente metu fugæ, *L.* 7. §. *ult. D. qui ſatiſd. cog.* vel dilapidationis, *L.* 12. §. *ult. D. de adpell.* vel armorum, vel ob ſimiles cauſſas graviores, *L ult. ſ. C. quib. ad lib. L.* 5. *D. quor. adpell. L.* 20. §. 1. *C. de agric.* Quo etiam pertinet belliſſima ſpecies *c.* 14. 10. *de ſponſal.* ubi de ſequeſtratione ſponſæ, quæ duobus fidem de matrimonio dederat. Extra hos caſus prohibita eſt ſequeſtratio rei litigioſæ. *L. un. C. de probib. ſequeſtr. pecun.*

ni caussa restituendam, (§. 807.) resarciendumque damnum dolo & culpa lata datum. (§. 811.) Cui actioni nec exceptio compensationis, nec doli mali, nec juris in re deposita competentis opponi potest. *l. penult. C. depos. l. ult. §. 1. C. de compens.* Immo nec jure retentionis recte utitur depositarius, quamvis doctores eam concedant ob impendia necessaria in rem depositam facta. *L. 11. C. depos.*

§. 816. CONTRARIA datur depositario adversus deponentem ejusve hæredes ad indemnitatem. (§. 782. & §. 811.) *L. 5. pr. D. depos.*

§. 817. Similiter ex SEQUESTRO, finita lite, ACTIO SEQUESTRARIA DIRECTA datur victori adversus sequestrem, ejusque hæredem, ad rem depositam cum omni caussa restituendam. *l. 5. §. 1. l. 12. §. 2. D. depos.* CONTRARIA sequestri adversus victorem ad indemnitatem. *l. 5. §. 2. D. depos.*

§. 818. IV. PIGNUS constituitur *contractu*: constitutum vero hoc modo & traditum dat JUS IN RE æque ac hypotheca solo pacto sine traditione constituta. (339. ** §. 334.) Ex quo jure nascitur actio in rem *Serviana* & *quasi Serviana* seu *hypotecaria*, quarum illa locator prædii rustici adversus colonum, vel quemcumque possessorem; hac creditor contra debitorem vel possessorem quemlibet agit ad res pignori obligatas persequendas. §. 7. *Inst. de action.*

§. 819. At hic pignus non accipitur pro jure in re, sed pro contractu, quo illud jus constituitur, adeoque definiri poterit, quod sit contractus initus, quo creditori res ita traditur in securitatem crediti, ut soluto debito eadem in specie reddatur. §. *ult. h. t.*

§. 820. Ergo I. pignori dari possunt res omnes, quæ securum præstant creditorem: *l. 9. §. 2. D. de pign. act.* II. Ex hoc contractu non usus transfertur, sed possessio & custodia, adeoque traditionem accedere oportet. §. *ult. Inst. h. t.* III. Contractus pignoris in

utrius-

utriusque contrahentis utilitatem comparatus est. §. *ult. Inst. h. t. l.* 5. §. 2. *D. commod.*

§. 821. Ex primo axiomate inferimus, (1. oppignorari posse res tam corporales, quam incorporales, *l.* 11. §. 2. *D. de pign.* L. 4. C. *quæ res pign. dar.* (2. tam immobiles, quam mobiles, (3. tam proprias, quam alienas, modo domini consensus vel ratihabitio accedat. *L.* 20. *pr. D. de pign. act.* (4. Non autem res exemtas commercio, *l.* 9. §. 1. *D. de pign. & hypoth.* (5. nec res litigiosas. *l.* 1. §. 2. *D. quæ res pign. l.* 3. *C. eod.*

§. 822. Ex secundo fluit, (6. creditorem pignore uti non posse, nisi accesserit pactum ἀντιχρήσεος, vel de pignoris usu in vicem usurarum. *L.* 11. §. 1. *D. de pign. & hypoth.* (7. Maxime inter se differre pignus & hypothecam (*a*). *l.* 9. §. 2. *D. de pign. act.*

§. 823. Ex tertio axiomate colligimus, (8. utrumque contrahentem teneri ad culpam levem præstandam. *l.* 5. §. 2. *D. commod. l.* 25. *D. L.* 5. *l.* 7. *C. de pignor. act.* Nec obstat *l.* 13. §. 1. *D. eod.*

§. 824. Ex hoc quoque contractu duplex datur actio PIGNORATITIA DIRECTA & CONTRARIA. (§. 782.) §. *ult. Instit. hoc tit. l.* 3. *l.* 8. *l.* 9. *pr.* D. *de pignorat. act.*

§. 825. DIRECTA debito soluto (§. 819.) datur debitori adversus creditorem ejusve hæredes ad rem oppignoratam (*b*) cum omni caussa restituendam, resarciendaque damna, culpa etiam levi data. (§. 823.) §. *ult. Inst. h. t.*

§. 826. CONTRARIA contra creditori competit adver-

(*a*) Pignus enim (1. constituitur contractu; hypotheca pacto, cui prætor adsistit. (§. 777.) (2. Pignus traditur, hypotheca rem sine traditione adficit. §. 7. *Inst. de act. l.* 9. §. 2. *D. de pign. act. l.* 238. §. 2. *D. de verb. sign.*

(*b*) Attamen, soluto licet debito, creditor pignus jure retentionis debitori denegabit, si novum contraxerit debitum. *Tot. tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. teneri.*

versus debitorem, ejusve hæredes, ad indemnitatem: (§. 783.) veluti si creditor impensas in pignus fecerit, si damnum inde passus sit, si res aliena ipsi obligata fuerit, &c. *l. 3. 8. 9. 36. D. de pign. act.*

TITULUS XVI.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

§. 827. *Quid verborum obligatio?* §. 828. *Quot contractus verbales?* §. 829. *Stipulatio quid?* §. 830. *Ea vel certa, vel incerta.* §. 831. *Vel pure, vel in diem, vel sub conditione facta.* §. 832. *De earum differentia axiomata.* §. 833. *Axiomata de stipulatione alia.* §. 834. *Actio ex stipulatu certi & incerti.* §. 385. *Qualis?* §. 836. *An qui factum promisit, liberetur præstando id, quod interest?* §. 837. *Pœna conventionalis cur addita.* §. 838. *Usus hodiernus.*

§. 827. UTI *contractus reales* non solum consensu, sed accedente rei datione vel traditione substantiam capiunt: (§. 790.) ita VERBORUM obligationes non consensu, sed verborum sollemnitate, perficiuntur.

§. 828. Hujusmodi contractus olim erant tres, sollemnis dotis DICTIO (*a*), PROMISSIO operarum, a liberto facta, firmataque jurejurando, & STIPULATIO. CAJ. *Institut. lib. 2. tit. 9.* §. 3. *sequ.* ULP. *Fragm. tit.*

(*a*) Dos vel DABATUR, si obsignata apud auspices deponebatur: SUET. *Claud. cap. 26.* vel PROMITTEBATUR, respondendo ad stipulationem: PLAUT. *Trinum. act. V. scen. 2. vers. 34. sequ.* vel DICEBATUR verbis sollemnibus, sed a stipulatione diversis, qualia fortassis illa apud TERENT. *Andr. act. V. scen. 4. vers. 47.*

- - - Dos, Pamphile, est
Talenta quindecim. P. A. Accipio.

Conf. *Antiq. nostr. Rom. lib. 2. tit. 7. §. 4. seq.*

tit. 6. §. 1. *seq.* Quæ quum sola locum in libris nostris invenerit: de ea sola hic agendum videtur.

§. 829. STIPULATIO est *contractus unilateralis, quo quis ad alterius interrogationem congrue & in continenti respondendo ad dandum aliquid vel faciendum, quod alterius interest, obligatur*. Quum enim nuda rei futuræ promissio jure Romano actionem non produceret: (§. 774.) inventa est stipulatio, qua qui rem in futurum promittit, obligaretur. *pr. Inst. h. t. l.* 27. *C. de pact.*

§. 830. Quum vero vel *certum* quid promitti possit, veluti species vel quantitas: vel *incertum*, veluti genus vel factum: ipsa quoque stipulatio vel CERTA, vel INCERTA est. *l.* 74. D. *de verb. oblig. pr. Inst. eod.*

§. 831. Quandoquidem etiam vel *pure*, vel *sub conditione*, vel *in diem* promittitur: stipulatio in PURAM, CONDITIONALEM, & IN DIEM CONCEPTAM recte dividitur. §. 2. §. 4. *Inst. l.* 73. *pr. D. h. t.*

§. 832. Ubi notanda axiomata: I. *Si pura* stipulatio est, dies & cedit statim & venit. *l.* 213. D. *de verb. sign.* II. Ubi conditio possibilis adjecta, dies, pendente conditione, nec cedit, nec venit (*a*). *d. l.* 213. D. *de verb. signif.* III. Conditio vero impossibilis promissionem plane vitiat. (§. 549. *) §. 1. *Inst. de inut. stipulat. l.* 7. *l.* 26. *l.* 27. *pr. l.* 123. D. *h. t.* IV. Si ex die certo quid promissum, dies cedit, sed non venit, nisi lapso die. §. 2. *Inst. h. t.* §. *penult. Inst. de inut. stipulat. d. l.* 213. D. *de verb. sign.* V. Si ad diem quid promissum, dies statim cedit & venit, & obligatio perpetua-

(*a*) Conditio in præsens vel præteritum concepta proprie conditio non est, ob definitionem §. 645. Hinc ea obligationem non suspendit, sed adjecta stipulationem vel statim infirmat, vel ea statim committitur, e. c. si dictum: *dabis ne, si Titius consul fuit?* si fuit consul, statim valet stipulatio: si non fuit, statim infirmatur. §. 6. *Inst. de verbor. oblig.* (§. 545. *)

tuatur, sed lapso die eliditur exceptione. §. 3. *Inst. h. t. l.* 44. §. 1. D. *de oblig. & act.* VI. Dies incertus, si dubium sit, an exstiturus sit, pro conditione habetur. *l.* 75. *D. de condit. & demonstr.* (§. 632.) VII. Exsistens conditio in contractibus ad principium retrotrahitur. *l.* 11. §. 1. *D. qui potior. in pign.* Quod secus in legatis. *l.* 18. *D. de reg. jur.*

§. 833. Nec minus notanda & sequentia axiomata: VIII. Ad tempus non potest deberi. (§. 832. 5.) §. 3. *Inst. h. t.* IX. Stipulatio constat interrogatione & responsione congrua. §. 1. *Inst. h. t.* X. Conditio negativa, secus ac in hæreditatibus ac legatis, (§. 637. *) præstationem suspendit usque ad mortem promittentis. Unde si quis ita stipuletur: *si in Capitolium non adscendero, dare spondes?* perinde est, ac si stipulatus esset, cum moreretur, sibi dari. §. 4. *Inst. h. t.* XI. Ex stipulatione etiam spes in hæredes transmittitur, quamvis is, cui sub conditione debetur, ante exsistentem conditionem decesserit (*a*). §. 4. *Inst. h. t.* XII. Alium obligare promissione sua nemo potest. §. 3. *Inst. de inutil. stipul.* XIII. Nec potest quisquam alii, quam sibi, stipulari, §. 4. *Inst. eod.* nisi sua intersit, alteri dari, fieri. (§. 829.) §. 19. *Inst. eod.*

§. 834. Ex stipulatione, tamquam contractu *μονοπλεύρῳ*, (§. 829.) una nascitur actio, (§. 782.) illi cognominis EX STIPULATU, *l.* 83. §. 6. *D. de verb. obligat.* quamvis illa, si certum petitur, *actio* CERTI; sin incertum, *actio* INCERTI EX STIPULATU vocetur. *pr. Inst. h. t.* (§. 830.)

§. 835. Utraque datur stipulanti adversus promittentem ejusve hæredem ad dandum faciendumve, quod promisit.

§. 836.

(*a*) Aliud in hæreditatibus & legatis sub conditione relictis, quæ non transmittuntur, si hæres vel legatarius ante exsistentem conditionem decessit. (§. 549. 6.) *l. un.* §. 7. *C. de caduc. toll.*

§. 836. Quamvis enim vulgo tradant, promissorem *facti* obligatione liberari præstando id, quod interest: id tamen non adparet ex *l.* 72. *pr. l.* 55. §. *fin. L.* 8. 1. *l.* 112. §. 1. *D. de verb. oblig. l.* 13. §. *fin. D. de re jud. L.* 71. §. 2. *D. de condit. & demonstr.* Potest quidem conveniri is, qui factum promisit, idque si intra tempus idoneum haud præstitit, ad id, quod interest; sed quod cogi non possit ad factum præstandum, aut quod liberetur offerendo id, quod interest, in nullo illorum textuum legitur. Cujac. *ad l.* 72. *D. h. t.* Coras. *Miscell. lib.* 2. *c.* 3. Ulr. Huber. *Præl. ad Instit. h. t.* §. 5. Thomas. *Diss.* singulari: *an, qui factum promisit, liberetur præstando id, quod interest?*

§. 837. Unde quod Justinianus ait, utile esse stipulationibus facti pœnam conventionalem adjicere: §. *ult. Inst. h. t.* non ideo fit, quod qui factum promisit, ad illud præstandum abscisse non teneatur: sed quod facta plerumque sunt incertæ æstimationis, adeoque difficilior probatio, si facto non præstito ad id, quod interest, agere stipulator decreverit.

§. 838. Ceterum quamvis solemnia verba sustulerit Leo Imp. *L.* 10. *C. de contr. stipul.* §. 1. *Inst. h. t.* non tamen sustulit interrogationem & responsionem congruam, adeoque nec differentiam pactionum & stipulationum. Sed Germanicæ originis gentes uti hisce formulis numquam usæ sunt: ita hodienum inter pacta & stipulationes nihil statuunt discriminis: sed ex utrisque concedunt actionem, sive intercesserit interrogatio & responsio, sive non fuerit adhibita. (§. 777. *) (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 12.)

TITULUS XVII.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET PROMITTENDI.

§. 839. *Inter duos promittentes & ſtipulantes obligatio ordinarie diviſa.* §. 840. *Niſi ſint correi.* §. 841. *Quinam rei dicantur?* §. 842. *Quinam rei promittendi?* §. 843. *Qui rei ſtipulandi?* §. 844. *Quomodo hodie fiant correi?* §. 845. *Obligatio reorum promittendi.* §. 846. *Jus eorum ſtipulandi.* §. 847. *An correis invicem competat actio?*

§. 839. NON ſolum unus, ſed plures quoque aliquando ſibi quid vel ſtipulantur, vel promittunt, & tunc ordinarie valet regula: *ſi duo pluresſve promittunt, vel duobus pluribusve promittitur, ſinguli pro parte & obligantur, & jus ex ea ſtipulatione adquirunt. l.* 11. §. 1. 2. *D. h. t.*

§. 840. Sed hæc regula non caret exceptione. Quod ſi enim, qui promittunt, ſunt REI PROMITTENDI, obligatio inter eos non eſt diviſa, ſed ſinguli in ſolidum tenentur. Contra, ſi, qui ſibi ſtipulati ſunt, ſunt REI STIPULANDI, ſingulis ſolidum debetur. §. 1. *Inſtit. l.* 2. *l.* 3. §. 1. *D. h. t.*

§. 841. REI alias *ſpeciatim* dicuntur ii, unde petitur: *generatim* ii, *quorum de re diſceptatur*. CIC. *de orat. lib.* 2. *cap.* 43. & 79. FEST. voce *reus*. Unde & actor & reus communi vocabulo REI dicuntur POMPONIO *L.* 5. *pr. v. conventionales D. de ver. oblig.* adeoque & JCtis ratio fuit, hoc vocabulo & promittentes & ſtipulantes adpellandi.

§. 842. REI ergo PROMITTENDI ſunt, qui alteri, una oratione omnes interroganti, congrue reſpondent, ſeque ſingulos in ſolidum idem daturos facturosque ſpondent. *pr. Inſt. l.* 1. *l.* 2. *l.* 3. §. 1. *l.* 4. *D. h. t.* E. g. apud

PLAUT.

PLAUT in *Trinum. act. V. scen.* 2. *vers.* 39. Lysiteles interrogat:

Istac lege, (cum ista dote,) *filiam tuam*
sponden' mihi uxorem dari?

Respondet Callicles: *spondeo;* & Charmides addit: *& ego spondeo idem hoc.* Callicles ergo & Charmides erant duo rei promittendi saltim ratione dotis.

§. 843. REI STIPULANDI sunt, quibus separatim sibi eamdem rem in solidum stipulantibus debitor eam se daturum facturumque spondet, §. 1. *Inst.* L. 1. *D. h. t.* v. c. si Titius interrogaret: *spondesne mihi dare mille Philippum?* & Mævius: *spondesne mihi dare item mille Philippum?* & Sempronius responderet: *utrique vestrum dare spondeo:* Titius & Mævius essent duo rei stipulandi. *pr. Inst. h. t.*

§. 844. Hodie sine interrogationis & responsionis sollemnitate (§. 838.) correi promittendi fiunt, qui eidem eamdem rem in solidum promittunt: *rei stipulandi*, quibus idem in solidum promittitur; v. c. verbis: *tezamen en eltz voor't geheel.*, vel Germanice: *alle vor einen, und einer vor alle*, vel: *allen vor einen, und einem vor alle*. ULR. HUBER. *Præl. ad Dig. h. t.*

§. 845. Quum itaque rei promittendi in solidum teneantur: (§. 840.) consequens est, (1. ut singuli possint conveniri in solidum. §. 1. *Inst. L.* 3. §. 1. *D. h. t.* (2. Ut unus reorum creditori quocumque modo satisfaciendo obligationem perimat. *l.* 2. *L.* 3. §. 1. *D. h. t. l.* 20. *D. ad SC. Vellej.* *L.* 16. *pr. D. de acceptil.* (3. Ut non gaudeant beneficio divisionis, ne quidem jure novissimo, nisi eo casu, si correi sint ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνοι, id est, *si reciproca fidejussione sint obligati*. (*a*). *Nov.* 99. *c.* 1.

S 3 §. 846.

(*a*) Ergo hac Novella tantum derogatur *legi* 11. *pr. D. h. t.* ubi PAPINIANUS beneficium divisionis negat competere

§. 846. Quumque contra reis ſtipulandi ſingulis ſolidum debeatur: (§. 840.) ſequitur, (4. ut ſinguli poſſint exigere ſolidum. (5. Ut, ſi uni quocumque modo ſatisfactum ſit, reliquorum jus exigendi perimatur. *L.* 2. *D. h. t. L.* 31. §. 1. *D. de novat.*

§. 847. Quum denique hoc negotium inter ſtipulantem & promittentem, non inter ipſos correos geratur, & obligatio perſonas non egrediatur: (§. 768.) inferendum eſt, (6. unum reorum promittendi, ſolventem, actionem non habere adverſus correum, *L.* 36. *D. de fidejuſſ.* niſi vel in communione ſint, vel ſolvens jura a creditore ceſſa acceperit (*a*). (7. Correum ſtipulandi, cui ſolutum, non cogi cum correo partem communicare, niſi vel ſocii ſint, vel ita inter illos convenerit. *l.* 62. *pr.* D. *ad leg. Falc.*

TITULUS XVIII.

DE STIPULATIONIBUS SERVORUM.

§. 848. *Servus an & quando ſtipuletur?* §. 849. *Stipulando adquirit domino.* §. 850. *Niſi ſtipuletur factum.* §. 851. *Uſus hodiernus.*

§. 848. SErvus nec perſona eſt, (§. 77.) nec ſibi quidquam adquirit, ſed dominio. (§. 470.) Ergo & ſtipulatione ſibi nihil; domino omnia adquirit

tere *correis promittendi*, *vice mutua fidejuſſoribus*. Sed doctores more ſuo hanc Novellam ad omnes correos promittendi produxerunt. Et ita fere in foro hic error triumphat, ob *Auth. Hoc ita. C. h. t.* quamvis ab auctoritate ſua diverſiſſimam.

(*a*) Sed facile tamen patet, reo ſolventi etiam non ſocio, nec jure ceſſo utenti hodie competere actionem negotiorum geſtorum contrariam utilem. Dum enim pro correo ſolvit, eumque liberavit, negotia ejus geſſit utiliter, adeoque petere poteſt indemnitatem. Et ita etiam accipi poteſt. *L.* 2. *C. h. t.*

rit, quia non nisi ex persona domini stipulandi jus habet *pr. Inst. h. t. L. 1. pr. D. de stipulat. servor.*

§. 849. Ex quo sequitur, (1. ut domino adquirat stipulando: sive sibi, sive domino, sive conservo, sive impersonaliter stipuletur. §. 1. *Inst. L. 1. pr. L. 15. D. h. t.* (2. Ut servus communis unicuique domino stipulando adquirat pro rata portione dominii, nisi unius jussu, aut uni nominatim, stipulatus sit. §. 3. *Inst. L. 5. L. 7. D. h. t. L. ult. C. per quas pers. cuiqu. adquir.* (3. Ut servus hæreditarius hæreditati, quæ ante aditionem personam defuncti sustinet, (§. 329.) stipulando adquirat. *pr. c. Inst. h. t.* L. 35. *D. h. t.*

§. 850. Quum vero de adquæstu id intelligendum sit: (§. 848.) inferunt veteres, (4. si factum stipulatus sit servus, v. c. *ut sibi ire, agere liceat*, domino id facere haud licere. §. 2. *Inst. h. t. L. 38. §. 6. D. de verb. oblig.*

§. 851. Hodie, quum & rarior sit servitus, & homines proprii vel adscriptitii, qui supersunt, dominis non omnia adquirant: (§. 85.) totus hic titulus vere nullius usus est.

TITULUS XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

§. 852. *Stipulationum divisio nova.* §. 953. *Prætoriæ quænam?* §. 854. *Cautio damni infecti.* §. 855. *Legatorum nomine.* §. 856. *Judiciales, cautio de dolo.* §. 857. *De persequendo fugitivo.* §. 858. *De pretio restituendo.* §. 859. *Communes, rem pupillo salvam fore, & de rato.* §. 860. *Conventionales.* §. 761. *Usus hodiernus.*

§. 852. A Personis, quæ vel stipulari jubent vel stipulantur, stipulationes dividuntur in

PRÆTORIAS, JUDICIALES, COMMUNES, & CONVENTIONALES. *pr. Inst. h. t.* de quibus paucis dicendum.

§. 853. PRÆTORIÆ sunt, stipulationes vel cautiones, *quæ a mero prætoris officio proficiscuntur*: quo & *ædilitiæ* referuntur. §. 2. *Inst. h. t.* JUDICIALES, *quæ a mero judicis officio*; COMMUNES, quæ ab utriusque, (*a*) §. 2. §. 4. *Inst. h. t.* CONVENTIONALES, *quæ ex conventione utriusque partis concipiuntur*. §. 3. *Inst. eod.*

§. 854. PRÆTORIA e. c. erat CAUTIO DAMNI INFECTI, qua prætor rei vitiosæ, veluti ædium ruinosarum, dominum, vel eum, qui domini loco habebatur, jubebat, vel promittere vel satisdare vicino, si damnum imminebat, se resarciturum damnum, si intra certum diem contigerit. *L.* 13. *pr.* §. *sequ.* D. *de damn. inf.* Nolentem satisdare missione in bona ex primo, ac deinde ex secundo decreto, coercebat. *L.* 15. §. 16. 20. *D. de damn. inf. L.* 3. §. *ult. D. de adquir. possess.*

§. 855. Ejusdem generis est CAUTIO LEGATORUM SERVANDORUM CAUSSA, qua hæres legatariusve legatum post tempus vel conditionis eventum debens, a prætore jubetur cavere, se sine omni dolo malo legatum præstiturum, quum dies venerit. *L.* 1. *D. ut legat. serv. causs.*

§. 856. JUDICIALIS est CAUTIO DE DOLO, qua is qui ad rem restituendam condemnatus est a judice, jube-

(*a*) Distinctum enim Romæ erat prætoris & judicis officium. Prætor magistratus erat: judex privatus. Ille *jus dicere*, hic *judicare* dicebatur: ille pro tribunali, hic de plano, vel ex subsellio, unde & pedaneus dicebatur: ille denique de jure cognoscebat, & hinc actionem, exceptionem, replicationem &c. audiebat, contestataque lite dabat judicem: hic de facto cognoscebat, & ex formula a Prætore præscripta ferebat sententiam. GER. NOODT. *de jurisdict. lib.* 1. *cap.* 6. 7. Si prætor, non dato judice, ipse toti caussæ præerat, *extra ordinem* judicare dicebatur.

jubetur cavere, se rem cum omni caussa sine fraude restituturum. *L.* 21. *L.* 45. *D. de rei vind.* L. 9. §. 5. 7. *D. quod met. causs.*

§. 857. Ita & a judicis officio proficiscitur CAUTIO DE PERSEQUENDO SERVO, QUI IN FUGA EST, ab eo exigi solita, qui hominem per vim extorsit, si eum postea fuga abstulerit. *L.* 14. §. 11. D. *quod met. causs.*

§. 858. Ejusdem naturæ est CAUTIO DE PRETIO RESTITUENDO, si res promissa præstari ab uno cohæredum in solidum jubeatur, ut reliqui cohæredes eum indemnem præstent. L. 25. §. 10. *D. fam. ercisc.*

§. 859. COMMUNES sunt cautiones REM PUPILLI SALVAM FORE, (de qua supra §. 180. *sequ.*) & CAUTIO DE RATO, quam præstare jubetur procurator, cujus de mandato dubitatur. *L.* 1. *C. de procurat.*

§. 860. Conventionalium tot fere sunt species, quot rerum contrahendarum. §. 3. *Inst. h. t.* Nullius enim fere erat contractus, cui non subjiceretur stipulatio. SENEC. *de benef. lib.* 3. *cap.* 16. L. 71. D. *pro soc. lib.* 88. D. *de solut.* CUJAC. *ad l.* 17. D. *de verb. oblig.*

§. 861. Hodie cautiones *prætoriæ*, *judiciales* & *communes* non amplius differnut, quia nec officia prætoris & judicis differunt. Nec abscisse amplius cavendum stipulationibus, sed sufficit nuda repromissio, verbis vel chirographo facta. Cautiones damni infecti & de servo persequendo, immo & de dolo malo, & restituendo pretio ob exsequutionem promtam, hodie vix usu frequentantur.

TITULUS XX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

§. 862. *Stipulationes quot modis inutiles?* §. 863. *Ratione personarum inhabilium.* §. 864. *Ob unitatem personarum.* §. 865. *Alter alteri stipulari non potest.* §. 866.

866. *Nisi intersit stipulantis*. §. 867. *Ratione materiæ, vel objecti*. §. 868. *Pro alio promittere non possumus*. §. 869. *Ratione formæ internæ*. §. 870. *Externæ*. §. 871. *Inter absentes stipulationi locus non est*.

§. 862. STipulationes aliquando, vel ratione PERSONARUM CONTRAHENTIUM, vel ratione RERUM, quæ in stipulationem deducuntur, vel ratione FORMÆ stipulationis, inutiles habentur.

§. 863. Quum enim, quod ad PERSONAS CONTRAHENTES attinet, stipulatio sit contractus, contractus conventio, conventio duorum, vel plurium in idem placitum consensus: (§. 773.) sequitur, ut inutiles sint (1. stipulationes infantium, (5. furiosorum, & mente captorum, (3. surdorum & mutorum. §. 6. 7. 8. 9. 10. *Inst. h. t.* (4. Ut prodigi & infantia majores pupilli possint quidem sibi stipulari, sed non aliis spondere, vel se obligare (*a*), nisi auctore tutore (§. 251.) §. 9. *Inst. h. t. L. 6. D. de verb. oblig.*

§. 864. Ex eodem principio, quod stipulatio sit consensus duorum vel plurium: (773.) sequitur, (5. ut non

(*a*) Obligatur quidem pupillus naturaliter, *L. 21. D. ad leg. Falc. l. 1. D. de novat.* sed quia hæc obligatio naturalis effectu caret, & legibus civilibus infirmatur: ideo aliquando ne naturaliter quidem obligari dicitur. *L. 41. D. de condict. indeb. l. 59. D. de oblig. & act.* Non esse enim, & omni effectu destitui, in jure habentur synonima. Civiliter ergo numquam obligatur pupillus, *L. 43. D. de obligat. & act.* nisi cum obligatio ex re venit, L. 46. *D. eod.* veluti ex maleficio; *pr. Inst. de oblig. ex del.* item ex contractu & quasi contractu tunc, quando pupillus factus est locupletior. *L. 14. D. de condict. ind.* Minor, cujus non persona, sed res, curatori primario subest, civiliter obligatur, *L. 101. D. de verb. oblig. L. 43. D. de oblig. & act.* sed salvum ipsi est restitutionis in integrum beneficium: quamvis in foro hodie non nisi naturalis obligatio nasci dicatur ex contractibus minorum. Plenissime hanc caussam peroravit. ULR. HUBER. *Præl. ad Inst. h. t. §. 2. seq.*

non subsistat stipulatio inter patrem & filium, quippe qui pro una persona habentur: (§. 139. 6. 8.) §. 6. *Inst. h. t.* nec, (6. ob eamdem caussam, inter dominum & servum. (§. 77.) *d.* §. 6. *Inst. h. t.*

§. 865. Quia porro alteri stipulari nemo potest, nisi stipulantis ipsius intersit: (§. 833. 13.) (7. ne pater quidem potest stipulari filio, §. 4. *Inst. h. t.* nisi hæredi. *l.* 17. §. 4. *D. de pact. l.* 33. *D. eod.* (8. Et hinc, si quis sibi & amico stipulatus sit, pro parte tantum stipulantis valet obligatio. *d.* §. 4. *Inst. eod.* (9. Contra si quis sibi aut amico dari stipulatus est, is totam obligationem sibi adquirit, quamvis amico, invito etiam stipulatore, recte solvi possit. §. 4. *Inst. h. t. L.* 31. *pr. l.* 57. §. 1. *D. de solut.* Et hoc jure etiamnum utimur.

§. 866. Ex eodem principio sequitur, (10. ut tutor possit stipulari a contutoribus, rem pupillo salvam fore, aliæque stipulationes similes valeant, dum stipulantis intersit. §. 19. *Inst. h. t.*

§. 867. Ratione MATERIÆ quoque variæ stipulationes sunt inutiles. (§. 867.) Quum enim stipulatione obligetur alter ad dandum aliquid vel faciendum: (§. 829.) in stipulationem sane deduci nequeunt (11. res, quæ non sunt in commercio, §. 2. *Inst. h. t.* (12. Res, quæ nec exsistunt, nec exsistere possunt. §. 1. *Inst. h. t.* Nam si non exsistant, sed exsistere possint, omnino valet stipulatio, veluti si quis sibi stipuletur fructus futuros. *L.* 73. *D. de verb. obl.* (13. Res nostræ, §. 2. *Inst. h. t.* vel (14. alienæ in casum, si nostræ futuræ sint. §. 22. *Inst. h. t.* (15. Res turpes, quæ per leges præstari nequeunt. §. 24. *Inst. h. t. L.* 26. *D. de verb. oblig. l.* 7. §. 3. *D. de pact.*

§. 868. Quia vero & alium promissione nostra obligare haud possumus: (§. 833. 12.) frustra (16. promittitur, alium daturum vel facturum, §. 3. *Inst. h. t.* Quod si tamen quis dicat, se effecturum, ut alter det vel faciat, vel pœna in eum casum, si alter non de-

derit,

derit, vel fecerit, ſpondeat, vel indemnitatem promittat: utilis erit promiſſio, quia non alium, ſed ſe, hac ſtipulatione obſtrinxit. *l.* 38. §. 21. *D. de verb. oblig.*

§. 869. Ratione FORMÆ quoque haud paucæ ſtipulationes ſunt inutiles: (§. 862.) veluti, (17. ſi promiſſor & ſtipulator non de eadem re ſentiant. (§. 773.) §. 23. *Inſt. h. t.* (18. Si non in nomine, ſed perſona alterius erretur, veluti ſi Titio promiſſurus, Cajo promittat. *Arg. L.* 9. *pr. D. de hæred. inſtit.* (19. Si conditio adjecta ſit impoſſibilis, (§. 832. 3.) §. 11. *Inſt. h. t. l.* 31. *D. de oblig. & act.* itemque, (20. ſi ſtipulatio ſit perplexa, *arg. l.* 16. D. *de cond. inſt.* non, ſi ſit præpoſtera (*a*). §. 13. *Inſt. h. t. l.* 64. D. *de verb. oblig.* (21. Si cauſſa debendi deſit. *L.* 2. §. 3. *D. de dol. & met. exc.*

§. 870. Quum externa forma ſtipulationis in interrogatione & reſponſione congrua conſiſtat: (§. 833. 2.) conſequens eſt, (22. ut inutilis ſit ſtipulatio, ſi aliud reſponſum, ac rogatum, e. g. ſi pure rogatus, ſub conditione ſpondeat. §. 5. *Inſt. h. t.* Hinc quum Lyſiteles apud PLAUT. in *Trinum. act. V. ſcen.* 2. *v.* 34. interrogaret:

—— *Sponden' ergo tuam gnatam uxorem mihi?*

Et Charmides reſponderet: *ſpondet, & mille auri Philippum dotis*: utilis erat ſtipulatio, & hinc ille paullo poſt de novo ſtipulabatur. (23. Ut tamen valeat ſtipulatio, ſi dividuæ ſint res, quæ in ſtipulationem

(*a*) *Perplexæ* vocantur ſtipulationes, quæ ita concipiuntur, ut exitum habere nequeant, e. g. *ſi Titio totum dederis fundum Tuſculanum, an eumdem Mævio dare ſpondes?* Et hæc perplexitas hæredis etjam inſtitutionem vitiat. §. 549. 5.) *Præpoſteræ* contra ſunt, ubi promittitur in præſens, & tamen dies futurus vel conditio adjicitur, e. g. *ſi navis cras ex Aſia redierit, an hodie dare ſpondes?* Hic enim obligatur promiſſor, §. 14. *Inſt. h. t.* idemque in ultimis voluntatibus obtinet. *L.* 25. *C. de teſtam.* (§. 549. 5.)

nem deductæ. §. 18. *Inst. h. t.* *L.* 1. §. 4. *L.* 83. §. 3. *D. de verb. oblig.*

§. 871. Ex eodem principio sequitur, (24. ut absentes inutiliter stipulentur. §. 12. *Inst. h. t.* (25. Ut stipulatio non fiat per epistolam, nuncium, litteras. Si tamen scriptum sit, omnia facta sollemniter, pro scriptura militat præsumtio & veritatis, & sollemnitatis. §. 12. & 17. *Inst. h. t.* *L.* 14. *C. de contrab. vel committ. stipulat.*

TITULUS XXI.

DE FIDEJUSSORIBUS.

§. 872. *Connexio*. §. 873. *Quid fidejussor?* §. 874. *Axiomata de fidejussione*. §. 875. *Qui fidejubere possint?* §. 876. *Qui non possint?* §. 877. *Quibus in negotiis fidejussioni locus sit?* §. 878. *An in duriorem caussam obligari possit fidejussior?* §. 879. *Obligatio ex fidejussione*. §. 880. *Beneficia fidejussorum*. §. 881. *Divisionis*. §. 882. *Ejus natura*. §. 883. *Ordinis*. §. 884. *Ejus natura*. §. 885. *Cedendarum actionum*. §. 886. *Ejus natura*.

§. 872. QUum per stipulationem etiam fidejussio fieret: §. 1. *Inst. de verb. obligat.* doctrinæ de stipulatione subjicitur tractatio de fidejussione, quæ grave, & vere virile ac civile habebatur negotium. *L.* 1. §. 1. *L.* 2. §. 1. *D. ad SC. Vellejan.*

§. 873. FIDEJUSSOR est, qui alienæ obligationi mediante stipulatione & sine novatione accedit. Qui enim non per stipulationem, sed pacto interveniente, alterius obligationi accedit, non FIDEJUBET, sed CONSTITUIT. *l.* 1. §. 4. *l.* 11. §. 1. D. *de constit. pecun.* Qui obligationem principalem antecedit, MANDAT. *L.* 12. §. 14. D. *mand.* Qui alterius obligationem novando in se susci-

ſuſcipit, adeoque liberato priore reo, ſe ipſe obligat; is EXPROMITTIT. *l. ult.* D. *ad SC. Maced.* §. 3. *Inſt. quib. mod. toll. obl.* (§. 1015.)

§. 874. Hinc fluunt axiomata: I. Fidejuſſio eſt ſtipulatio. *l.* 12. *C. de fidejuſſ.* II. Fidejuſſio eſt negotium virile & civile. (§. 872.) III. Fidejuſſio eſt contractus acceſſorius. *L.* 3. *D. de fidejuſſ.* IV. Fidejuſſor olim, ut correus, hodie, ſi beneficio ordinis utitur, in ſubſidium obligatur (*a*).

§. 875. Quum ergo fidejuſſio ſit ſtipulatio (§. 874. 1.) ſequitur, (1. ut qui ſpondendo obligare ſe non poſſunt, nec poſſint fidejubere, ut furioſi, mente capti §. 8. *Inſt. de inut. ſtipulat.* infantes, & infantiæ proximi, §. 9. *Inſt. eod.* ſurdi & muti, §. 7. *Inſt. eod.* prodigi, *L.* 6. D. *de verb. oblig.* pupilli & minores ſine tutorum auctoritate vel curatorum conſenſu. §. 9. *Inſt. eod. pr. Inſt. de auct. tut.* (§. 863.)

§. 876. Quumque ſit virile ac civile negotium: (§. 874. 2.) conſequens eſt, (2. ut feminæ nec pro extraneis, propter SC. Vellejanum, nec pro viris ſuis intercedant, propter *Nov.* 134. *c.* 8. *Auth. ſi qua mulier C. ad SC. Vellejan.* (3. Ut nec pro aliis jure intercedant milites. *L.* 8. §. 1. D. *qui ſatiſdar. cog.* (4. Nec pro laicis clerici. *Nov.* 123. *cap.* 6. Quo jure tamen nos vix utimur, utuntur tamen iis locis, ubi juri canonico plus pretii ſtatuitur, ob *cap.* 1. *& penult. X. de fidejuſſ.*

§. 877. Quandoquidem porro fidejuſſio eſt contractus acceſſorius: (§. 874. 3.) (1. accedere ſane poteſt omnibus

(*a*) Olim tenebatur, ut correus, adeo ut creditor & omiſſo debitore principali ſtatim convenire fidejuſſorem poſſet. *L.* 5. *C. de fidejuſſ.* *L.* 20. *D. de condict. indeb.* Hodie quidem idem licet creditori, ſi fidejuſſor omittit beneficium lege ſibi conceſſum: alioquin fidejuſſor, jure ſuo uſurus, tenetur tantum in ſubſidium, & actor exceptione excluditur.

nibus obligationibus ex contractu quolibet : (*a*) §. 1. *Inst.* L. 1. L. 8. §. 1. L. 16. §. 3. *D. h. t.* immo & obligationibus naturalibus, effectu non plene destitutis, *L.* 6. §. 2. L. 7. L. 16. §. 3. *D. eod.* L. 6. *D. de verb. oblig.* nec non obligationibus ex delicto, si pecuniaria pœna; non, si corporalis immineat. *L.* 8. §. 5. *L.* 56. §. *ult.* L. 70. §. *ult. D. h. t.* junct. *L.* 26. *D.* & *L.* 22. *C. de pœn.*

§. 878. Ex eodem vero axiomate fluit, (2. posse quidem fidejussorem magis se obligare, quam debitorem principalem, sed non in majus, vel in duriorem caussam, §. 5. *Inst h. t.* multo minus in aliam rem. *L.* 43. *D. eod.* (3. Exstincta obligatione principali, & confusione sequuta, fidejussoribus obligationem exstingui. *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.* L. 93. §. 2. 3. *D. de solut.*

§. 879. Denique quum fidejussor in subsidium teneatur: (§. 874. 4.) sequitur, (1. ut reo principali non solvente, fidejussor ejusve hæredes obligentur. *L.* 16. §. *ult. D. h. t.* (2. Ut plures fidejussores teneantur in solidum. *Inst.* L. 3. *C. h. t.* (3. Ut adversus fidejussores, reo non solvente, detur actio ex stipulatu. (4. Ut, si quis ad certum tempus cum protestatione fidejusserit, lapsu temporis liberetur per exceptionem pacti vel doli. L. 44. §. 1. *D. de oblig. & act.* (5. Ut, si creditor in mora fuerit excutiendi debitorem, cum adhuc solvendo esset, fidejussio similiter exstinguatur. (*b*) *Arg. I.* 41. *pr.* D. *h. t.*

§. 880.

(*a*) Singulare tamen est, quod maritus de dote restituenda ne si velit quidem, fidejussores dare queat, adeoque nec fidejussor eam in rem datus obligetur. *L.* 2. *C. ne fidejuss. dot. dent.* Pignora tamen dotis nomine a marito recte accipiuntur. *L.* 7. §. 6. *D. de donat. int. vir. & uxor.*

(*b*) Consultius tamen est, creditorem moras nectentem provocare ex *L. si contendat.* 28. *D. de fidejuss.* ut vel contra debitorem instituat actionem, vel contra fidejussorem agat, & sibi opponi audiat exceptionem ordinis. Ea enim semel opposita liberat fidejussorem, si vel maxime postea reus principalis non solvendo fiat.

§. 800. Ex eodem principio fluxisse videntur illa beneficia, fidejussoribus concessa, DIVISIONIS, ORDINIS, & CEDENDARUM ACTIONUM.

§. 881. Beneficium DIVISIONIS, epistola divi Hadriani concessum, id indulget fidejussori, ut in solidum conventus possit exceptione opposita impetrare, ut obligatio inter confidejussores dividatur, & creditorem a singulis, dum solvendo sint, partes petere oporteat. §. 4. *Inst.* L. 26. L. 51. §. 1. D. *h. t.*

§. 882. Itaque (1. non ipso jure dividitur obligatio, (§. 879. 2.) sed ope exceptionis. L. 26. *D. h. t.* adeoque (2. eam exceptionem omittens, & solidum solvere tenetur, nec a confidejussore partem repetere potest, §. 4. *Inst.* L. 26. L. 39. D. *h. t.* nisi ex jure a creditore cesso. L. 39. D. L. 11. *C. h. t.* Nec (3. locum habet hoc beneficium, si confidejussores non sint solvendo: L. 10. §. 1. C. *h. t.* vel (4. si conveniri commode nequeant: quemadmodum nec, (5. si illi renunciatum, fidejussori prodest. L. *penult.* C. *de pact.*

§. 883. BENEFICIUM ORDINIS, a Justiniano inventum, fidejussori a creditore convento indulget, ut exceptione hac opposita, non teneatur solvere, priusquam excussus sit reus principalis. *Nov.* IV. *c.* 1.

§. 884. Unde & hoc beneficium non prodest, (1. si reus principalis manifesto solvendo non sit, vel (2. si is latitet & conveniri nequeat. *Auth. præsente* C. *h. t.* *Nov.* 4. *c.* 1. vel (3. si isti beneficio renunciatum. *d.* L. *penult.* C. *de pact.*

§. 885. CEDENDARUM ACTIONUM fidejussori uni, in solidum soluturo, indulget, ut, antequam solvat, (*a*) creditor ei actiones adversus confidejussores cedere

(*a*) Cessio jure stricto fieri debet, antequam solvatur. Solutione enim obligatio, adeoque & actio exstinguitur, ac proinde cedi nequit. *l.* 67. *D. de solut.* L. 1. *C. de contrar. tut. jud.* Si tamen solutio facta ea conditione, ut actiones cedant

re teneatur, quibus, quod ultra ratam solvit, a confidejussoribus repetere possit. *L.* 17. *L.* 36. *L.* 39. *D.* *L.* 2. *L.* 11. *L.* 14. *C.* *h.* *t.*

§. 886. Cessis his actionibus fidejussori opus est ordinarie non adversus reum principalem (contra quem ipsi regressus datur vel per *actionem mandati*, si pro sciente; vel per *actionem negotiorum gestorum*, si pro ignorante fidejussit (*a*), §. 6. *Inst. h. t. L.* 4. *pr. D. h. t.* (sed contra confidejussores, quos nullo facto obligatos habet, cum omne negotium inter creditorem & fidejussores, non inter ipsos confidejussores intercesserit. *L.* 39. *D. h. t.*

TITULUS XXII.

DE LITTERARUM OBLIGATIONIBUS.

§. 887. *Litterarum obligatio unde dicta?* §. 888. *Quid sit?* §. 889. *Axiomata de hoc contractu.* §. 890. *Conclusiones ex axiomate primo.* §. 891. *Ex secundo. Ad quos contractus pertineat litterarum obligatio?* §. 892. *An & ad apochas?* §. 893. *An ad dotem cautam non numeratam?* §. 894. *Obligationis fundamentum, & actio inde nata.*

§. 887. SEquuntur LITTERARUM OBLIGATIONES. (§. 780.) Quemadmodum vero contractus *reales* REI traditione; *verbales* VERBORUM sollemnitate;

dantur, potest cessio & post solutionem fieri. *L.* 76. *D. de solut.* id quod præsumendum esse, putat PAULLUS, *L.* 36. *D. h. t.*

(*a*) Actiones tamen cessas aliquando & contra reum principalem vel *necessario*, vel *utiliter* instituit. *Necessario*, si pro invito & prohibente fidejussit, & solvere coactus est, quia sic non datur jus agendi ad indemnitatem contra eum qui nullo facto alteri obligatus est. *L.* 40. *D. L. ult. C. de neg. gest. Utiliter*, si creditoris actio sit pinguior, v. c. hypothecaria. *L.* 13. *D. h. t.*

te; CONSENSUALES solo contrahentium CONSENSU: ita *litteralis* LITTERIS perficitur, & capit substantiam (*a*).

§. 888. Est ergo LITTERARUM OBLIGATIO contractus, quo quis, qui chirographo se ex mutuo debere confessus est, idque intra biennium non retractavit, ex his ipsis litteris obbligatur, & conveniri potest, quamvis pecuniam non acceperit. §. *un. Instit. h. t.*

§. 889. Notanda ergo axiomata: I. Fundamentum hujus obligationis sunt solæ litteræ, intra biennium non retractatæ. II. Ea locum habet, si quis, se ex caussa mutui pecuniam debere fateatur. III. Ex his litteris, elapso biennio, debitor obligatur, etiamsi pecuniam non acceperit.

§. 890. Ex primo axiomate sequitur, (1. ut ex chirographo actio efficax ante biennium haud nascatur, quamvis creditori etiam ante biennium non negetur condictio certi ex mutuo. (2. Ut si ante biennium agatur ex chirographo, in promtu reo sit exceptio NON NUMERATÆ PECUNIÆ, *L.* 5. *L.* 8. *L.* 14. *pr. C. de non num. pec.* quæ tunc id singulare habet, quod onus probationis devolvat in actorem. *l.* 3. *L.* 10. *C. eod.* (*b*) (3. Ut, si ex chirographo suo actionem nasci

(*a*) Chirographa & syngraphe omnibus contractibus, illa μονοπλεύροις; hæ διπλεύροις accedere solent, sed tantum probationis caussa. *L.*4. *D. de pign. l.*4. *D. de fid. instrum.* Ergo hic ex scriptura non nascitur obligatio & actio, sed probatio tantum inde desumitur, quod aliud negotium, ex quo obligatio & actio nascitur, inter actorem & reum intercesserit. Hic vero de singulari chirographo agitur, ex quo non solum probatio peti, sed & obligatio nasci possit, unde & *obligatio litterarum* vocatur.

(*b*) Sunt tamen quædam hujus regulæ exceptiones. Non enim reo prodest hæc exceptio, I. Si post intervallum, vel in separato instrumento fassus sit, sibi pecuniam esse numeratam. *L. penult. C. de pact. l.* 4. *l.*22. *C. ad SC. Vellej.* II. Si vel expresse vel tacite, veluti usuras solvendo, fidem cautionis agnoverit. *L.* 4. *C. non num. pec.* III. Si heres ex confessione defuncti,

nasci nolit debitor, illud intra biennium vel condictione sine caussa repetere, *L. 7. C. eod.* vel protestatione querelave coram magistratu interposita, testari possit, se pecuniam haud accepisse. *l. 8. l. 9. l. 13.* §. 4. *C. eod.* Tunc enim hæc exceptio non numeratæ pecuniæ fit perpetua.

§. 891. Quumque hæc litterarum obligatio tantum locum habeat, si quis se ex caussa mutui debere fateatur: (§. 839. 2.) sequitur, (4. ut ad alios contractus hoc jus non sit proferendum, & nec in deposito, nec in aliis negotiis chirographo ante biennium opponi possit exceptio non numeratæ pecuniæ, nisi illa evidentissime probetur ab eo, qui illam opponit. *l. 5. 6. 8. l.* 14. §. 1. C. *de non num. pec.*

§. 892. Multo minus (5. id jus pertinet ad apochas. Ex his enim non obligatio nascitur, sed probatio, pecuniam esse solutam, eaque omni exceptione major habetur, si sit publica, *L.* 14. §. 1. *C. de non num. pec.* vel si intra triginta dies non repetita fuerit. *L.* 14. §. 2. C. *eod.*

§. 893. Adeoque (6. frustra etiam ad litterarum obligationem refertur species de apocha a genero data socero, qua sibi dotem numeratam fatetur. Quamvis enim (1 soluto intra biennium matrimonio, per annum; (2. soluto eodem intra decennium, per tres menses exceptioni non numeratæ dotis locus sit, quæ (3. demum post decennium exspirat: *Auth. quo locum* C. *de dot. caut. non num.* non tamen ex ejusmodi confessione vel apocha ulla obligatio ad dandum faciendumve nascitur.

§. 894. Ergo obligatio nascitur ex chirographo ex caussa mutui dato, biennio antiquiore, etiamsi debitor pecuniam non acceperit. (§. 889. 3.) Ex quo tertio axiomate sequitur, (1. ut ex hoc CHIROGRAPHO possit

testamento inserta, convenia- tur. *L. 13. C. eod.* IV. Si ex chirographo agat argentarius. *Nov. 136. cap. 5.*

sit CONDICTIO instituit, §. *un. Inst. h. t.* quæ datur creditori adversus scribentem, ejusve heredem ad solvendum id, quod in chirographo se mutuum accepisse fassus est. (2. Ut incassum reus, elapso hoc biennio, opponat exceptionem non numeratæ pecuniæ, etiamsi onus probandi in se suscipere velit. *d.* §. *un. h. t. l.* 8. *l.* 14. *pr.* §. 3. *C. de non num. pec.* In foro tamen vulgo exceptionem doli concedunt reo, si non sibi numeratam esse pecuniam probare velit. H. PISTOR. *Part.* 4. *Quæst.* 12. *n.* 13.

TITULUS XXIII.

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

§. 895. *Obligationes ex consensu*. §. 896. *Earum natura*. §. 897. *Quot sint contractus consensuales*.

§. 895. Reliqui sunt ex contractibus veris nominatis, qui CONSENSU ineuntur: (§. 780.) non ita dicti, quod in iis consensus requiritur (ita enim omnes contractus essent consensuales (§. 773.) sed quod solo consensu perficiuntur, & nec rem, nec verba, nec litteras ad sui substantiam exigunt. §. *un. Inst. h. t.*

§. 896. Ex quo sequitur, (1. ut omnes sint bonæ fidei, quamvis non omnes contractus bonæ fidei sint consensuales. (§. 782. *) (2. Ut & inter absentes, & solo nutu, & tacite recte celebrentur. l. 52. §. *ult. D. de oblig. & act.*

§. 897. Eorum quinque sunt, EMTIO VENDITIO, LOCATIO CONDUCTIO, CONTRACTUS EMPHITEUTICUS (cui Zeno imp. secretam a reliquis naturam tribuit, §. 3. *Inst. de loc. & cond.*) SOCIETAS, & MANDATUM.

TITULUS XXIV.

De emtione et venditione.

§. 898. *Emtio & venditio quid?* §. 899. *Ejus essentia.* §. 900. *Quando perfecta?* §. 901. *Quatenus locus pœnitentiæ?* §. 902. *An coactio contractum hunc vitiet?* §. 903. *An dolus?* §. 904. *An error?* §. 905. *Quid emi vendique possit?* §. 906. *Quid non possit?* §. 907. *Pretium quale?* §. 908. *Ejus natura & indoles.* §. 909. *Pretii requisita.* §. 910. *Obligatio ex hoc contractu.* §. 911. *Periculum rei venditæ.* §. 912. *Actio duplex.* §. 913. *Emti.* §. 914. *Ejus natura.* §. 915. *Venditi.*

§. 898. Emtio & venditio est contractus consensualis de re pro certo pretio tradenda. *L. penult.* §. *ult. D. h. t.*

§. 899. Ergo ad substantiam hujus contractus pertinent I. Consensus, *pr. Inst. h. t.* II. Res vel merx, de qua consentitur *l.* 8. *pr. D. de contrah. emt.* III. Pretium, in quod uterque consentit. *L.* 72. *pr. D. de contrah. empt.*

§. 900. Quum itaque consensu hic contractus capiat substantiam (§. 895. 1.) perfecta erit emtio venditio, simulac de pretio rei conventum: *pr. Inst. h. t. l.* 1. §. *ult. l.* 2. §. 1. *D. eod.* nisi inter contrahentes convenerit, ut emtio in scripto celebretur (*a*). Tunc enim non nisi

T 3 omni-

(*a*) Nec tamen hoc mutat substantiam contractus, ita ut jam litterarius esse incipiat. Manet enim emtio venditio contractus consensualis, quia fundamentum obligationis in eo numquam est scriptura, sed semper consensus in idem pretium: consensus vero ille non intelligitur, priusquam syngrapha subscripta sit, quia ab hac subscriptione ejus effectum suspenderunt contrahentes. [887. *]

omnibus partibus absoluta scriptura, perfectus habetur contractus. *pr. Inst. h. t. l.* 17. *C. de fid. instr.*

§. 901. Ex quo porro consequitur (2. ut antequam vel consensu, vel scriptura perfecta sint emtio venditio, pœnitentiæ locus sit, si emtor pœnitens id, quod arrhæ nomine dedit, perdere; venditor autem recessurus duplum ejusdem restituere velit. *pr. Inst. h. t. l.* 18. *C. de fid. inst.* (3. Ut perfecta emtione venditione pœnitentiæ nulla sit facultas, etiamsi quis arrharum damnum pati, & vel quod interest, vel duplum pretium venditori præstare paratus sit. *l.* 3. *& l.* 6. *C. de resc. vend. l.* 6. *de oblig. & act.*

§. 902. Ex eodem axiomate (§. 900.) infertur, (4. ad emendum vendendumque, nisi urgente æquitate vel utilitate publica (§. *ult. Inst. de his, qui sui vel al. jur. l.* 12. *pr. De religios. l.* 14. §. 1. *D. quemadm. serv. amitt.*) neminem cogi posse. *l.* 11. *l.* 14. *C. de contrah. emt.* (5. Et emtionem venditionem vi metuque extortam ratam a Prætore non haberi. *l.* 9. §. 3. *D. quod met. causs. l.* 1. *C. de resc. vend.*

§. 903. Ex eadem ratione (6. & dolus, qui caussam emtioni venditioni dedit, eam reddit nullam, *l.* 7. *pr. D. de dol.* non vero incidens, quippe qui consensum non impedivit, & hinc tantum parit actionem ex emto, ad id quod interest, *l.* 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.* vel exceptionem doli. *l.* 9. §. 1. *De dol.* (§. 896. §. 772. *)

§. 904. Denique & (7. error consensui eatenus impedimento est, ut, si in *contractu*, vel in re, seu corpore ejusve materia universa, vel maxima ejus parte, vel in persona erratum sit, res inemta & contractus nullus sit: *l.* 9. *pr.* §. 2. *l.* 41. §. 1. *D. de contrah. emt.* non si error circa minimam partem materiæ, nomenve proprium, vel qualitatem rei, vel circa accessiones commissus, ubi tantum actio *quanti minoris* locum habebit. *l.* 9. §. 1. 2. *l.* 14. *l.* 45. *D. h. t. l.* 13. §. 4. 5. *D. de act. emt.*

§. 905. Accedere oportet REM; de qua tradendâ contrahatur. (§. 899.) Quales res (1. sunt omnes, quæ sunt in commercio, *l.* 34. §. 1. *D. h. t.* etiam spes, *L.* 8. §. 1. D. *de contrah. emt.* veluti jactus retis, *l.* 12. *D. de act. emt.* res futuræ, *L.* 39. §. 1. *D. eod.* res incorporales, ut hereditas, & actiones, *tit. D. & C. de hered. vel act. vend.* immo & res alienæ (*a*) *L.* 28. *D. eod.*

§. 906. Non vero venire possunt (2. res exstinctæ, *L.* 15. *pr. D. h. t.* (3. liberi homines, *L.* 6. *pr. L.* 34. §. 2. *D. eod.* (4. res divini juris, (§. 315.* §. 317. 2.) §. *ult. Inst. h. t.* (5. publicæ, *l.* 6. *pr. L.* 62. §. 1. *D. eod.* (6. merces pestiferæ & noxiæ, *l.* 34. §. 2. *D. eod.* (7. res furtivæ, *L.* 3. 5. §. 3. *D. eod.* & (8. litigiosæ. *l.* 2. *L. ult. C. de litigios.* Speciales quædam prohibitiones, veluti purpuræ, serici frumenti publici canonis, armorum, vini, olei, officiorum publicorum hodie ob rerumpublicarum nostrarum conditionem, nec ubique, nec semper obtinet. *l.* 1. *C. quæ res export. non deb.*

§. 907. Denique & consentire contrahentes debent in idem pretium. (§. 899.) Pretium autem in pecunia numerata consistit. §. 2. *Inst. h. t. l.* 1. §. 1. *D. de contrah. emt.* VARRO *de lingu. Lat. l. V. p.* 36. *Pretium, quod æstimationis venditionisque caussa constituitur.*

§. 908. Ex quo inferunt, (1. si alia res pro re detur, non esse *emtionem venditionem*, sed *permutationem* (*b*) §. 2. *Inst. h. t. l. penult. C. de emt. & vend.*

(*a*) Eatenus, ut emptio & venditio valeat inter contrahentes. Unde & venditor emptori re evicta tenetur ad id, quod interest. *L.* 29. *pr. D. de evict.* Non autem ea venditio excludit jus veri domini, cui & ab emptore rem vindicare licet, nisi usucapta sit. *l.* 30. §. 1. *D. de act. empt.*

(*b*) Dissensus hic inter sectas. [§. 7.*] Cassiani enim cum Sabinianis putabant, emtionem & re loco pretii data fieri posse, quia HOMERUS dixerit de Achivis *lib.* 7. *Iliad.*

Ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοὶ.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρα,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλος δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

(2. Si partim res, partim pretium detur, a majore parte ejus, quod datum, contractum, vel emtionem, vel permutationem dici. *l. 6. C. de pact. int. emt. & vend.* (3. Si ex æqualibus partibus res & pecunia numerata data, dispiciendum esse, quid ab initio actum sit: *arg. l. 6. §. 1. l. 24. §. 4. D. de act. emt.* ita tamen, ut major pro emtione venditione, tamquam frequentiore hodie contractu, sit presumtio: quamvis dissentiat CARPZOV. *Part. 2. Const. 32. def. 15. n. 7.*

§. *909.* Ceterum idem pretium I. *verum* esse oportet, unde quod donationis caussa datur, non facit emtionem venditionem, *l. 2. §. 1. l. 36. l. 8. C. h. t.* veluti si uno nummo emtum: *arg. l. 46. D. locat. cond.* aliud si minoris venditum donationis caussa. *l. 38. D. h. t.* II. *Justum*, unde ob læsionem enormem rescinditur. *l. 2. C. de resc. vend.* quæ lex & ad alios b. f. contractus producitur. III. *Certum*, vel per se, vel per relationem ad aliam quantitatem. *§. 1. Inst. l. 7. §. 1. 2. D. h. t.* Unde & in arbitrium tertiæ certæ personæ conferri potest, quæ si pretium definiverit, ejus arbitrio standum est. *l. ult. C. §. 1. Inst. h. t.* Si non definierit, emtio venditio irrita est.

§. *911.* Ceterum emtor tenetur ad pretium solvendum; venditor ad traditionem. Unde sequitur, (1. ut, pretio nondum soluto, vel satisfactione alio modo

Inde capillati sibi vina parare Pelasgi.
Aere micante alii, nitido pars altera ferro,
Pars bubulis tergis, ipsis plerique juvencis,
Pars quoque mancipiis.

Sed Proculiani ita permutari, non emi, adseverabant, & similiter loco HOMERI ex *lib. 6. Iliad.* juvabantur, ubi Glaucum cum Diomede dicit arma ἀμεῖψαι. *L. 1. §. 1. D. de contrah. emt.* Sed litem secundum Proculianos decidit Imperator *§. 2. Inst. h. t.* Decisionis Justinianeæ non exiguus hodie usus est in jure retractus, quod in emtione venditione, sed non in permutatione, datur.

do non præstita, ne traditione quidem res fiat accipientis, nisi fidem emtoris sequutus sit venditor. §. 41. *Inst. de rer. divis. l.* 19. *D. de contrah. emt.* (2. Ut, pretio non oblato, nec agere emtor ad traditionem possit. *l.* 11. §. 2. *fin. l.* 13. §. 8. 9. *D. de act. emt.* (3. Ut nec venditor recte agat ad consequendum pretium, si illi obstet exceptio rei venditæ, non traditæ. *l.* 25. *D. de act. emt. & vend.* (4. Ut par sit ex hoc contractu utriusque commodum & incommodum, & hinc (§. 788. 2.) alter alteri teneatur etiam ad culpam levem *l.* 23. *D. de reg. jur. l.* 5. §. 2. *D. commod.*

§. 911. Casum alias sentit dominus.. *l.* 9. *C. de pign. act.* Sed in emtione venditione, quamvis ante traditionem dominus sit venditor, periculum tamen & commodum rei venditæ, perfecto contractu, (§. 900.) statim ad emtorem transit. §. 3. *Inst. h. t. l.* 8. *pr. D. de peric. & comm. rei vend.* nisi (1. vel venditoris dolus culpave, saltim levis, præcesserit, (§. 910. 4.) §. 3. *Inst. h. t.* vel (2. venditor in se casum susceperit. §. 3. *Inst. h. t.* 1. *pr. D. de peric. & commod. rei vend.* vel (3. res ex antiquo vitio perierit, *l.* 1. *l. ult. C. eod.* vel (4. venditæ sint res ad pondus, numerum, mensuram, quarum periculum non transit, nisi postquam res adpensæ, adnumeratæ, admensæve sunt. *l.* 35. §. 5. *D. de contrah. emt.* vel denique (5. res ad gustum vendita nondum degustata perierit. *l.* 34. §. 5. *D. eod.*

§. 912. Quum uterque ex hoc contractu διπλεύρῳ & nominato ab initio statim obligetur (§. 782.) duæ inde nascuntur actiones directæ, & contractui cognomines, (§. 774.) EMTI & VENDITI.

§. 913. ACTIONE EMTI experitur emtor, qui jam ex sua parte satisfecit contractui (§. 910. 2.) adversus venditorem ejusve heredem, ad rem venditam tradendam cum fructibus, accessionibusque & omni caus-

sa,

ſa, (§. 161.) reſarciendumque damnum, ſaltim levi venditoris culpa datum. (*a*) (§. 910. 4.)

§. 914. Ex quo ſequitur, (1. ut abſciſſe venditor teneatur ad traditionem, neque liberetur offerendo id, quod intereſt. (§. 901. 3.) *l.* 11. §. 2. *D. de act. emt.* (2. Ut emtor contra petere poſſit, quod intereſt, ſi traditio non facta culpa venditoris. *L.* 1. *pr. L.* 11. §. 9. *D. eod.* (3. Ut tradenda ſit vacua rei poſſeſſio, *L.* 5. *pr. D. L.* 8. *C. eod.* una cum fructibus pendentibus & perceptis poſt contractum. *l.* 13. §. 10. *D. l.* 13. *l.* 16. *C. eod.* cum omni acceſſione & cauſſa, quo & *fixa vincta* pertinent, non *ruta cæſa*, (*b*) *l.* 17. *pr.* & §. 6. *l.* 38. §. 2. *D. eod.* nec ſterquilinium, ſi magis vendendi, quam agri ſtercorandi cauſſa comparatum ſit. *l.* 17. §. 2. *D. eod.*

§. 915. VENDITI actio datur venditori, qui rem tradidit (§. 910. 3.) adverſus emtorem ejuſve heredes, ad ſolvendum pretium cum uſuris a tempore moræ (§. 781. *) ac damnum levi etiam culpa datum ex æquo bonoque reſarciendum. (§. 910. 4. (Conferenda ad *h. t. Elem. jur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 14. §. 394. *ſeqq.*)

TI-

(*a*) Si enim ipſa res ita vitioſa ſit, ut nullum emtori uſum præſtet, emtori adverſus venditorem datur actio ædilitia REDHIBITORIA ad id, ut rem vitioſam cum fructu & omni cauſſa oblatam, reſtituto pretio, recipiat: L. 21. L. 23. *l.* 25. *D. de ædil. ed.* ſin res eſt pretio minor, eidem competit actio ædilitia QUANTI MINORIS ad tantum de pretio reſtituendum, quanti res minoris fuit. *L.* 18. *pr. L.* 61. *D. eod.*

(*b*) Conf. FEST. voce *ruta cæſa*, & NON. MARCELL. *cap.* 2. §. 728.

TITULUS XXV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

§. 916. *Locatio conductio quid?* §. 917. *Quotuplex?* §. 918. *Ejus essentialia.* §. 919. *Quando perfecta?* §. 920. *Qui locare conducere possint?* §. 921. *In quibus rebus & operis locum habeat hic contractus?* §. 922. *Merces qualis?* §. 923. *Ejus requisita.* §. 924. *Obligatio ex hoc contractu.* §. 925. *Differentia ejus ab emtione.* §. 926. *Relocatio & reconductio tacita.* §. 927. *Actiones ex hoc contractu.* §. 928. *Locati.* §. 929. *Conducti.*

§. 916. ALter contractus, qui consensu initur, est LOCATIO CONDUCTIO, quæ est *contractus consensualis de usu ad certum tempus, vel opera* (*a*) *pro certa mercede præstandis.*

§. 917. Est ergo locatio conductio vel RERUM, quando rei usus; vel OPERARUM, quando operæ illiberales præstantur; (*b*) vel OPERIS, quando opus conficitur pro certa mercede, *l.* 5. §. 1. *D. de verb. sign.*

§. 918.

(*a*) Qui agros conducit COLONUS; qui ædes, INQUILINUS; *L.* 37. *D. de adquir. possess.* qui vectigalia, PUBLICANUS adpellatur, *L.* 16. *D. de verb. sign.* Datur & locatio operis conficiendi, quæ id singulare habet, quod qui pensionem dat, locator operis, & conductor operarum; qui opus pro pensione conficiendum suscipit, conductor vel REDEMTOR operis, *l.* 60. §. *penult. D. h. t.* & locator operarum dicitur. *l.* 22. §. 2. *l.* 25. §. *penult. D. h. t. L. un. pr. D. de æstimat.*

(*b*) Nam quæ ex liberalibus artibus proficiscuntur, operæ non locari solent, quia non mercedem admittunt, sed honorarium. [§. 800. *] Unde inter advocatum, & clientem est mandatum, inter doctorem & auditorem contractus: *facio, ut des*, non locatio conductio.

§. 918. Quum ergo in hoc contractu rei usus, vel operæ pro certa mercede præstentur (§. 916.) magna inter emtionem venditionem, & hunc contractum similitudo intercedit, *pr. Inst. l. 2. pr. D. h. t.* adeoque tria ad ejus quoque substantiam pertinent. I. CONSENSUS, II. REI usus vel OPERÆ, III. MERCES (§. 899.).

§. 919. Quandoquidem ergo CONSENSU perficitur, sequitur, (1. ut perfecta sit locatio conductio, simul ac de mercede convenerit, nisi expresse ita pacti sint contrahentes, ut syngrapha super eo contractu conficiatur. *l.* 17. *C. de fid. instr.* (§. 900. & §. 901.)

§. 920. (2. Ut locare conducere possint omnes, quicumque consentire, & de re sua disponere possunt, non & decuriones, milites, clerici, quibus omnis; nec tutores & curatores, quibus tantum fiscalium & principalium rerum conductio ante redditas rationes inhibita. *l.* 30. *L.* 31. *C. h. t. L.* 49. *pr.* §. 1. *D. eod. L. un. C. ne tut. vel cur. vect. cond.* Ita & qui artem suam cum strepitu faciunt, domum juxta litteratorum ædes, his invitis, conducere non posse, vulgo colligunt ex *L. un. C. de stud. liberal.* PEREZ. *ad d. L. un. n.* 7.

§. 921. Et RES autem locari possunt, & OPERÆ. (§. 917.) Et res quidem omnes, quæ in commercio sunt, dum ne usu consumantur. *L.* 3. §. *ult. D. commod.* Operæ vero quæcumque honestæ, *arg. l.* 26. *D. de verb. oblig.* & locari solitæ. §. 1. 4. *Inst. h. t. l.* 5. §. 2. *D. de præscr. verb. l.* 22. §. 1. 2. *l.* 24. *pr. l.* 25. §. 7. 8. *l.* 26. *L.* 31. *D. h. t.*

§. 922. MERCES (§. 918.) itidem consistere debet in pecunia numerata. Locatio enim *operarum*, alia re vel facto pro opera promissis, degeneraret in contractum innominatum, *facio ut des*, vel, *facio ut facias*. §. 2. *Inst. h. t. L.* 5. §. 2. *D. de præscr. verb.* Res tamen, quæ fructus ex se producunt, etiam pro parte fructuum recte locantur, *l.* 35. §. 1. *D. l.* 21. *C. h. t.* quo casu conductores dicuntur COLONI PARTIARII, & so-

& sociis quodammodo similes sunt. *l.* 25. §. *6. D. h. t.*

§. *923.* Quemadmodum in emtione venditione pretium (§. *909.*) ita in hoc contractu mercedem oportet esse I. *veram*, alias enim magis esset donatio: *l.* 20. §. 1. *l.* 46. *D. h. t.* II. *Justum*, quia alias alteruter contrahentibus ob læsionem ultra dimidium ad rescindendum contractum agere posset; *l.* 2. *C. de resc. vend.* III. *Certam*, vel per se, vel per relationem in alterius arbitrium (§. *909.*) Unde si promissa merces, quanta justa erit locatio conductio nulla est. §. 1. *Inst. h. c. l.* 22. *D. de præscri. verb.* nisi merces sit legitima. MATTH. 20. 4. 7.

§. *924.* Quum vero hic par pari referatur, merces pro re vel opera, (§. *916.*) sequitur, (1. ut locator & conductor sibi invicem præstent culpam levem. §. 788. 2.) *L.* 23. *de reg. jur. l.* 13. §. 1. *l.* 25. §. 3. *l.* 31. *fin. D. h. t.* (2. Ut casum sentiat dominus, adeoque remissio mercedis pro rata concedenda sit, si quis re vel ob culpam locatoris, vel ob calamitatem fatalem uti non potuerit, *l.* 15. §. 1. *seqqu. l.* 25. §. 1. *l.* 33. *fin. D. h. t.* vel ob imminentis periculi justum metum eam deseruerit: *l.* 27. §. 1. *D. h. t. l.* 49. §. 1. *D. ad leg. Aquil. l.* 28. *D. de damn. inf.* vel si operæ non præstitæ, quum per locatorem, quo minus præstarentur, non steterit, *l.* 19. §. *9.* 10. *l.* 38. *pr. D. h. t.*

§. *925.* In eo maxime ab emtione differt locatio conductio, quod res non in perpetuum, sed ad certum plerumque tempus pro mercede prestatur (§. *916.*) Ex quo infertur, (1. finito tempore constituto, operisque præstitis, nec non soluto jure auctoris (*a*), loca-

(*a*) Ex quo sequitur, ut, vendita re, emtor conductorem possit expellere. Quod docet Germanorum parœmia: *Kauf gebt vor Miethe*; & Belgica: *Koop breetzt huyz*, quamvis in Hollandia, Brabantia, Flandria, contraria obtineat parœmia: *Huyz gaat voor Koop*. VISSENBACH. *de curat. bon. dand.* §. 14. GUDELIN. *de jur. noviss. lib.* 3. *c.* 7. Sed prior regu-

cationem conductionem finiri. *l.* 13. §. *ult.* *L. sequ. l.* 9. §. 1. *D. h. t.* (2. Conductorem nec sine justa caussa rem conductam deserere (§. 924. 2.) nec a locatore expelli posse, nisi ob mercedem per biennium non solutam, *l.* 54. §. 1. *l.* 56. *D. h. t.* vel ob perversum rei usum, *L.* 3. *C. h. t.* vel ob necessariam refectionem, vel usum ipsi domino necessarium, *d. l.* 3. *C. eod.*

§. 926. Denique ex æquitate intulerunt veteres, conductorem, qui impleto tempore re utitur, eam, si prædium sit *rusticum*, in eumdem annum; sin *urbanum*, in eamdem conditionem, & idem tempus tacite reconduxisse videri, *l.* 13. §. *ult.* *l.* 14. *D. l.* 16. *C. h. t.* Unde in EXPRESSAM, & TACITAM locatio conductio dividi solet.

§. 927. Ceterum ex hoc contractu uterque contrahentium ab initio obligatur, & hinc duæ inde nascuntur actiones directæ, (§. 782.) LOCATI altera, altera CONDUCTI.

§. 928. Actio LOCATI datur locatori adversus conductorem ejusve hæredem, ad mercedem justo tempore non solutam post moram, cum usuris solvendam, (§. 922. *seqqu.*) rem locatam, finito contractu, restituendam, (§. 925. *seq.*) præstandumque damnum, saltim culpa levi datum, (§. 924. 1.)

§. 929. CONDUCTI contra actio conductori competit adversus locatorem, ejusve heredes ad præstandum rei usum vel operas (§. 916.) refundendas impensas necessarias & utiles in rem conductam factas. *L.* 55. §. 1. *l.* 61. *D. h. t.* damnumque saltim culpa levi datum

regula juris principiis maxime consentanea est, *l.* 9. *C. de loc. cond.* Conductor enim emtorem nec ex jure in re cogere potest, ut ne se expellat, quia nullum habet, nisi sibi forte hypothecam constituerit: nec ex jure ad rem, quia numquam cum emtore contraxit, & hic tamquam successor singularis non tenetur præstare facta auctoris sui. Ergo adversus locatorem tantum agere potest ad id, quod interest. *L.* 25. §. 1. *D. loc. conduct.*

tum resarciendum. (§. 924. 1.) (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 14. §. 405. *sequ.*

DE CONTRACTU EMPHYTEUSEOS.

§. 930. *Emphyteusis hodie contractus consensualis.* §. 931. *Ejus origo.* §. 932. *Ejusdem natura.* §. 933. *Contractus emphyteuticus quid?* §. 934. *Ejus natura.* §. 935. *Jus emphyteutæ in disponendo.* §. 936. *In vindicando & alienando.* §. 937. *Canon annuus.* §. 938. *Quomodo exspiret jus emphyteuticum?* §. 939. *Actiones ex eo jure & contractu natæ.* §. 940. *Hæc vel directa, vel contraria.*

§. 930. Occasione hujus tituli & de EMPHYTEUSI agit Imperator, quæ quum & emtioni venditioni, & locationi conductioni quodammodo adfinis sit: neutri tamen contractui per omnia similis est, & hinc singularem naturam per constitutionem Zenonianam accepit. (§. 897.) §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. *de jur. emphyt.*

§. 931. Emphyteusis ἀπὸ τῶ ἐμφυτεύειν dicitur. Solebant enim, facta provincia, agri publici culti pro certo vectigali annuo in perpetuum locari, inculti autem pro canone annuo tradi in emphyteusin, ita ut emphyteutæ jus dominio proximum, vel utile dominium, in illis consequerentur. Burmann. *de vectigal. pop. Rom. p.* 128. *sequ. p.* 148. *sequ.* Postea idem jus ad agros & alia prædia Principum, ecclesiarum, urbium, quin & privatorum prolatum est, quæ bona promiscue dici cæperunt *vectigalia & emphyteutica*. Schilt. *Exerc. XVI.* §. 66. *sequ.*

§. Jus ergo emphyteuseos constitutum post traditionem rei est *jus in re*, puta dominium minus plenum, vel jus dominio proximum: *L.* 12. *fin. C. de fund. patr. L. ult. C. de cens. & censit. l.* 1. *l.* 8. *l.* 11. *C. de omni*

arg.

agr. des. (§. 337.) unde is, penes quem dominium *directum* est, DOMINUS EMPHYTEUSEOS; alter, cui dominium *utile* competit, EMPHITEUTA vocatur.

§. 933. Constituitur autem id jus in re maxime (*a*) per CONTRACTUM EMPHYTEUSEOS, qui est *contractus consensualis, de dominio utili prædii* (§. 932) *alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro certo annuo canone in agnitionem dominii præstito, concedendo*. §. 3. *Inst. de loc. cond. L.* 1. *pr. D. si ager vectig. id est, emphyteut. pet.*

§. 934. Quum ergo sit contractus consensualis (§. 932.) sequitur, (1. ut perfectus sit hic contractus, simul ac consensere contrahentes. (2. Ut scriptura, de qua imp. §. 3. *Inst. de loc.* non nisi probationis caussa requiratur, *L.* 1. *C. de jur emphyt.* in primis in emphyreusibus ecclesiasticis perpetuis. *Nov.* 7. *pr. Nov. CXX. c.* 5. (3. Ut jus in re demum ex traditione, contractum hunc subsequente, nascatur. *l.* 20. *C. de pact.*

§. 935. Quumque emphyteuta consequatur dominium utile (§. 932.) sequitur (4. ut adquirat omnes fructus, omnemque utilitatem, etiam thesaurum, percipiat. *Arg.* §. 39. *Inst. de rer. divis.* (5. Ut ei competat jus servitutem imponendi. *L.* 1. §. *ult. D. de superf.* fundi faciem immutandi, modo ne eum reddat deteriorem, *Auth. Qui rem. C. de SS. eccles.* oppignorandi, *arg. L.* 13. *D. de pign. act.* donandi, permutandi, *l.* 1. *C. de fund. patr.* (6. Ut & vendere eum possit, dum id denunciet domino, si is forte uti velit jure προτιμήσεως. *L.* 3. *C. de jur. emphyt.* (7. Ut & onera & tributa ferat. *l.* 2. *C. de jur. emph.*

§. 936. Dx eodem sequitur, (8. ut emphyteuta possit agrum emphyteuticum vindicare a quovis possessore, etiam ab ipso domino emphytenseos. *L.* 1. §. *ult. D. h.*

(*a*) Nam & ultimis voluntatibus adquiri potest, nec non per longi temporis præscriptionem, *arg. l.* 26. *pr. D. de pign. act. L. ult. C. de præsc. long. temp.*

D. *h. t.* (9. Ut cum recte transferat in quoscumque, vel titulo universali, vel singulari: eo tamen discrimine, ut successor singularis pro laudemio debeat quinquagesimam partem pretii. L. 3. C. *de jur. emphyt.*

§. 937. Quumque id dominium utile concedatur pro canone annuo, isque in agnitionem domini solvendus sit: (§. 933.) consequens est, (10. ut propter sterilitatem, incursionemve hostium canon non remittatur. L. 69. C. *de jur. emphyt.* §. 3. *Inst. loc. cond.* (11. Ut totius rei interitu canonis solvendi obligatio exspiret. *l.* 1. *fin.* C. *eod.* §. 3. *Inst. h. t.*

§. 938. Alias præter rei interitum (§. 937. II.) jus emphyteuseos exspirat (1. consolidatione, *arg.* §. 3. *Inst. de usufr.* (2. præscriptione, *arg.* L. 15. §. 25. *D. de damn. inf.* (3. non soluto canone domino sæculari intra triennium, *l.* 2. C. *de jur. emph.* ecclesiæ intra biennium, *Nov.* 7. *c.* 3. §. 2. ob quam caussam emphyteutæ dominium utile ipso jure exspirat, nec is moram, (quidquid alii) oblato licet ante actionem institutam canone, purgare potest. *L.* 2. *C. de jur. emphyt.* L. 2. C. *de fund. patr. Auth. Qui rem. D. de SS. eccl. Nov.* 120. *c.* 8. Aliud jure canonico. *c. ult. X. de locat.* (4. Re, ignorante domino, vendita. *l.* 3. C. *de jur. emphyt.* (5. Re insigniter reddita deteriore. *d. Auth. qui rem.* C. *de SS. eccles.*

§. 939. Quemadmodum vero ex jure emphyteutico jam constituto, nascitur actio realis, vel rei vindicatio utilis: (§. 936. 8.) ita ex contractu, quo constituitur, nascitur actio EMPHYTEUTICARIA utrimque directa. (§. 782.)

§. 940. Altera datur emphytueutæ adversus dominum, ejusve hæredes, ad prædium emphyteuticum secundum contractum præstandum: ALTERA domino adversus emphyteutam, ad solvendum canonem, laudemium, aliaque ex contractu debita. *L.* 1. *C. h. t.* §. 3. *Inst.*

3. *Inst. loc. cond.* (Emphyteusin gentes Germanicæ originis ignorasse, diximus in *Elem. jur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 2. §. 33. & quæ de eadem monuimus *c.* 1. §. 43.

TITULUS XXVI.

DE SOCIETATE.

§. 941. *Societatis & rei communionis differentia.* §. 942. *Societatis definitio.* §. 943. *Quomodo perficiatur?* §. 944. *Quotuplex?* §. 945. *An & inæqualis subsistat?* §. 946. *An leonina?* §. 947. *Obligatio sociorum.* §. 948. *Lucri & damni divisio.* §. 949. *Societas quomodo solvatur?* §. 950. *Alii modi, quibus solvitur.* §. 951. *Actio pro socio.* §. 952. *Quæ actio detur ad rerum communium divisionem?*

§. 941. QUartus contractus consensualis est SOCIETAS, (§. 897.) non confundenda cum RERUM COMMUNIONE. Hæc enim quasi contractus; societas verus contractus est. In hanc casu etiam fortuito, & sine adfectione societatis incidimus: societatem consensu inimus. *L.* 31. *l.* 32. *t.* 34. D. *pro soc.*

§. 492. Est vero SOCIETAS *contractus consensualis, de re vel operis communicandis, lucri in commune faciendi caussa.* Inter quos socios tam arcta intercedere visa est amicitia, ut fratres habiti sint. *L.* 63. *pr. D. h. t.*

§. 943. Quum ergo societas sit contractus consensualis: (§. 942.) sequitur, (1. ut solo consensu perficiatur, subsequente tamen traditione, quæ in societate universali intelligitur, *L.* 1. §. 1. *L.* 2. *D. h. t.* exceptis nominibus, quæ mutuis cessionibus communicantur. L. 3. *pr.* D. *eod.*

§. 944. Communicantur res vel operæ. (§. 942.) Ex quo infertur, (2. societatem esse vel UNIVERSALEM,

LEM, κοινοπραξίαν, quando omnia bona, præſentia & futura, quocumque titulo quæſita, communicantur. L. 3. §. 1. *D. h. t.* vel GENERALEM, quando ea tantum, quæ ex quæſtu veniunt, non quæ aliunde hominum vel fortunæ beneficio adveniunt, communicantur. *l.* 7. *l.* 8. *l.* 9. *L.* 73. *D. h. t.* vel SINGULAREM, quando vel unius rei, vel unius negotiationis ſocietas contrahitur, *l.* 5. *pr. L.* 52. §. 5. *D. eod.*

§. 945. Ex eodem principio colligitur, (3. ſubſiſtere etiam ſocietatem inæqualem, licet unus plus, alter minus ex facultatibus ſuis conferat, (*a*) *l.* 5. §. 1. *D. eod.* (4. immo licet unus rem; alter operas conferat, *d. L.* 5. §. 1. *D. h. t.* dum operæ ſint licitæ & honeſtæ, *l.* 52. §. 17. *l.* 53. L. 57. D. *h. t.*

§. 946. Quumque ſocietas lucri in commune faciendi cauſſa ineatur; (§. 942.) conſequens eſt, (5. ut donationis cauſſa non recte contrahatur ſocietas, *l.* 5. §. *ult.* D. *pro ſoc.* (6. Ut ſocietas, in qua unus ſibi omne lucrum ſtipulatur, alter omne damnum ſuſcipit, leonina. (PHÆDR. *Fab. lib.* 1. *fab.* 5.) & hinc prohibita ſit. L. 29. §. 2. D. *h. t.*

§. 947. Quum ſocii ſint veluti fratres: (§. 942.) ſequitur, (7. ut ſocius alter alteri teneatur ad culpam levem (§. 787. *) in concreto, quia ſocium induſtria ejus contentum eſſe oportet, quem ipſe elegit (*b*) §. 9. *Inſt. l.* 72. *D. h. t.* (8. Ut, ſi dolus vel culpa lata ſocii deprehendatur, iſte merito notetur infamia. (§. 787.) *l.* 1. *l.* 6. D. *de his, qui not. inf.* (9. Ut ſocius ſo-

V 2 cio

(*a*) Multum ergo intereſt, tamquam ſocius quis operas conferat, an tamquam inſtitor pro certa mercede negotiationi præſit. Ad hunc enim nec lucri, nec damni pars pertinet.

(*b*) Hanc rationem reddunt ex *l.* 72. *C. pro ſoc.* Sed quia idem obſervatur in rerum communione, in quam quis caſu incidit: *l.* 25. §. 16. *D. fam. erciſc.* probabilior hujus juris ratio eſt, quod ſocius ſocii diligentiam probaſſe videtur, e cujus ſocietate, quum id ei integrum ſemper fuiſſet, non diſceſſit.

cio debeat beneficium competentiæ, *l. 63. pr.* D. *h. t.* de quo infra. (10. Ut in societate universali omnia communia sint, quamvis & facultates sociorum differant, & onus sociorum altero plus expendat. *l. 73. pr. &* §. 1. *D. h. t.* (11. Ut in generali tantum quæstus communis sit, (§. 944.) non reliqua, quæ vel fortunæ, vel hominum beneficio adveniunt *l. 7. l. 71.* §. 1. *D. h. t.* (12. Ut in societate singulari inter socios servanda sit æqualitas. §. 1. *Inst. h. t.*

§. 648. Et quidem, (1. si partes non expresse: partes lucri & damni sunt æquales pro rata ejus, quod quisque contulit. *l. 6. l.* 80. *D. h. t.* (2. Sin partes expressæ: eæ servandæ sunt, tametsi inæquales. §. 1. *Inst. h. t. l. 29. pr.* §. 1. D. *h. t.* (3. Si alter rem, alter operam contulerit, lucrum quidem & damnum commune fit, non autem sors. §. 2. I*nst. & l.* 52. §. 2. D. *l.* 1. *C. h. t.*

§. *949.* Dividuntur itaque res communes, finita societate, quod fit (1. morte socii vel naturali vel civili, etiam unius e pluribus, §. 5. *Inst. l. 63.* §. *ult.* D. *h. t.* licet convenerint, ut ad hæredes transeat societas (*a*). *l. 35. l. 59.* D. *h. t.* (2. Dissensu vel mutuo, *l. 63.* §. *ult.* D. *h. t.* vel renunciatione unius. §. 4. *Inst h. t.* quamvis alias contractus δίπλεύρος, invito altero, solvi nequeat; id tamen odio communionis permissum est, *l.* 77. §. 20. *fin.* D. *de leg.* 2. §. 4. *Inst. h. t.* ut socius socio, si vel maxime aliter expresse convenerit, *l.* 14. *l.* 70. D. *pro soc.* expresse & tacite renunciare possit societatem, *l.* 64. D. *h. t.* dum id non absenti, fraudulenter,

(*a*) Ne erres, observa, obligationem quidem ex hoc contractu etiam ad hæredes transire: *L. 35. l. 36. l. 40. l. 63.* §. 8. *D. h. t.* non vero ipsam societatem, ita ut hæres in societate manere cogatur, præterquam quod hæres succedat in societatem vectigalium, *L. 59. D. h. t.* Nec prohibentur socii ita pacisci, ut uno e pluribus mortuo, inter reliquos maneat societas. §. 5. *Inst. h. t. l. 65.* §. *9. D. eod.*

lenter, vel intempestive fiat. §. 4. *Inst. l.* 14. *l.* 17. §. 1. *l.* 65. §. 3. *D. h. t.*

§. 950. Solvitur etiam (3. finito negotio, ob quod inita est. §. 6. *Inst. l.* 65. §. 10. D. *h. t.* (4. Tempore, in quod contracta, elapso. *l.* 65. §. 6. *D. h. t.* (5. Cessis vel publicatis bonis, §. 7. 8. *Inst. l.* 65. §. 1. *D. h. t.* ac denique (6. rei, super qua societas inita, interitu. *l.* 63. §. *ult. D. eod.*

§. 951. Ceterum ex hoc contractu nascitur ACTIO PRO SOCIO, utrimque directa, (§. 782.) qua socius adversus socium, ejusve hæredes, (949. *) agit ad conferenda bona communia, (§. 942.) reddendas rationes, lucrumque communicandum, (§. 946. *sequ.*) & damna denique, saltim culpa levi in concreto data, resarcienda. (§. 947. 6.)

§. 953. Ex quo patet, actionem hanc ad præstationes tantum personales pertinere, adeoque; soluta societate, rerum communium divisionem non actione *pro socio*, sed *communi dividundo* petendam. *L.* 7. D. *comm. divid.*

TITULUS XXVII.

De Mandato.

§. 953. *Mandatum quid?* §. 954. *Ejus differentia ab aliis negotiis adfinibus.* §. 955. *Quotuplex?* §. 956. *Divisio secunda.* §. 957. *Tertia.* §. 958. *Quarta.* §. 959. *Hujus contractus natura.* §. 960. *Obligatio mandatarii.* §. 961. *Quomodo finiatur?* §. 962. *Actio mandati duplex.* §. 963. *Directa.* §. 964. *Contraria.*

§. 953. Postremus contractus consensualis est MANDATUM. (§. 897.) Id vero est *contractus consensualis, quo negotium honestum, ab alio ex fi-*

ducia (*a*) *commissum* , *gratis administrandum gerendumque suscipitur*.

§. 954. Ergo facile hic contractus mandati (1. a NEGOTIORUM GESTIONE discernitur, qui quasi contractus in eo consistit, quod quis negotium non commissum ultro suscipit : (§. 778.) (2. a LOCATIONE, quia hic contractus non est gratuitus : (§. 916. (3. a CONSILIO, quia per hoc non suscipitur alienum negotium, nec istud obligat, *sed* suadet, §. 6. *Inst. h. t.* nisi fraudulentum sit; *L. 47. pr. D. de reg. jur.* (4. a COMMENDATIONE, quæ & ipsa non obligat alterum, cui res commendatur; *l.* 12. §. 12. D. *h. t.* (5. a JUSSU, quo tantum eos, qui potestati nostræ subsunt, obligamus.

§. 955. Mandatur aut EXPRESSE, verbis litterisque, nulli certæ formulæ adstrictis. *L.* 1. §. 2. *D. h. t.* aut TACITE, si quis præsens ab altero negotia sua geri patitur. *l. 6.* §. 2. *D. h. t.*

§. 956. Prout quoque vel ad omnia bona, vel ad certas tantum res mandatum pertinet, eatenus vel GENERALE est, vel SPECIALE. *L.* 58. *L.* 60. *L.* 63. *D. de procur.*

§. 957. A modo constituendi mandatum, in JUDICIALE & EXTRAJUDICIALE, *L.* 33. *pr.* §. 1. *L.* 35. §. 3. *L.* 43. *D. de proc.* itemque in PURUM, IN DIEM DILATUM, & CONDTIIONALE dispescitur. §. 12. I*nst. L.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 958. Differt porro mandatum IN REM ALIENAM, quando quis & nomine alterius, & in alienam utilitatem agit; & in REM SUAM, quando quis nomine alterius, sed in suam utilitatem agit. Tali man-

(*a*) Unde olim, data in amicitiæ pignus dextra, mandabant, PLAUT. *Captiv. act.* 2. *sc.* 3. *v.* 82. eoque tempore non tam vinculo juris, quam amicitiæ legibus mandatum continebatur. GER. NOODT. *ad Pand. h. t.* Hinc ISIDOR. *Orig. lib.* 4. *cap.* 4. *mandatum* a manus datione nomen accepisse tradit.

mandato instructus agit cessionarius. *l.* 33. §. 5. *L.* 34. *D. de procur.*

§. 959. Ceterum ex ipsa definitione (§. 953.) infertur, (1. mandatum contrahi solo utriusque consensu, pro quo & ratihabitio habetur. *L.* 50. *D. hoc tit. L.* 60. *D. de reg. jur.* (2. Mandari non posse rem illicitam, nec ullam ex ejusmodi mandato inter contrahentes nasci obligationem. §. 7. *Inst. l.* 6. §. 3. *l.* 22. §. 6. *D. hoc tit.* (3. Mandatum non admittere mercedem, sed tamen honorarium. (§. 800. *) *l.* 6. *pr. D. h. t.* (4. Mandatarium fines mandati excedentem nihil agere, nec mandantem tunc ex mandatarii facto teneri. *l.* 5. D. §. 8. *Inst. h. t.*

§. 960. Et quia mandans fiduciam singularem in mandatarii persona collocat: (§. 953.) consequens est, (5. ut mandatarius substituere ordinarie non possit: si tamen substituerit, & rem per alium æque bene gesserit, mandans ex gestis obligetur. (§. 778. *) *L.* 8. §. 3. *l.* 46. *L. ult.* §. *fin.* D. *h. t.* (6. Ut, quia mandatarius sponte obligationem, in qua summa industria exigitur, suscepit, (§. 789. 3.) ordinarie teneatur ad culpam levissimam. *l.* 13. *L.* 21. *C. h. t.* (7. Ut mandatarius, qui amici spem turpiter destituit, ob dolum vel culpam latam merito infamia notetur. (*a*) (§. 785.) *L.* 1. *l.* 6. §. 6. D. *de his, qui not. inf.* §. 2. *Inst. de pœn. tem. litig. L.* 21. *C. mand* CIC. *pro Rosc. Am. c.* 38.

§. 961. Finitur autem mandatum non solum I. *mutuo dissensu*, §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.* sed & II. mandantis revocatione, modo fiat re integra, §. 9. *Inst. h. t.* & III. renunciatione non intempestiva mandata-

(*a*) Singulare hic est, quod quum alioquin in hujusmodi contractibus judicio tantum directo ob dolum damnati infamia notetur: (§. 785. 2.) hic etiam mandans, actione contraria pulsatus, condemnatusque fiat infamis, si quis, mandante illo, pro eo fidejussit, & mandatarius ei indemnitatem præstare dolose renuit. *l.* 6. §. 5. *D. de his, qui not. inf.*

datarii. *L.* 11. *Inst. eod. l.* 22. §. *ult.* D. *h. t.* IV. Morte contrahentium. *L.* 26. *L.* 27. §. 3. D. *h. t.*

§. *962.* Quia itaque ex hoc contractu δiπλεύρῳ mandatarius ab initio; mandans non nisi ex post facto obligatur: nascitur inde duplex actio MANDATI, quarum altera DIRECTA, altera CONTRARIA est. *l.* 3. §. 1. D. *h. t.* (§. 782.)

§. *963.* DIRECTAM mandans instituit adversus mandatarium, ejusve hæredes, ad negotium susceptum perficiendum, vel præstandum id, quod interest, *l.* 5. §. 1. D. *h. t.* rem ex mandato adquisitam cum fructibus tradendam. *l.* 8. §. *ult.* D. *eod.* dolumque & culpam etiam levissimam præstandam. (§. *969. 6.*)

§. *964.* CONTRARIA mandatario datur adversus mandantem ejusve hæredes, ad indemnitatem consequendam. (§. 772.) (Vid. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 13. §. 382.)

TITULUS XIII.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

§. 965. *Obligationes quasi ex contractu*. §. 966. *Earum definitio*. §. 967. *Et fundamenta*. §. 968. *Quot sint hujusmodi quasi contractus?* §. 969. *Negotiorum gestio*. §. 970. *Obligatio negotiorum gestoris*. §. 971. *Ejus, cujus negotia geruntur*. §. 972. *Actio negotiorum gestorum duplex*. §. 973. *Directa*. §. 974. *Contraria*. §. 975. *Tutelæ definitio*. §. 976. *Actio tutelæ*. §. 977. *Directa*. §. 978. *Contraria*. §. 979. *Utilis*. §. 980. *Hæreditatis & rerum communio*. §. 981. *Actiones inde natæ*. §. 982. *Familiæ erciscundæ*. §. 983. *Communi dividundo*. §. 984. *Quæ culpa præstanda?* §. 985. *Hæreditatis aditio*. §. 986. *Actio personalis ex testamento*. §. 987. Indebiti *solutio*. §. 988. *Ejus*

fun-

fundamentu. §. 989. *Quando repeti possit?* §. 990. *Item*. §. 991. *Condictio indebiti*. 992. *Ejus differentia ab aliis condictionibus*.

§. 965. HActenus de contractibus veris; sequuntur obligationes, quæ QUASI EX CONTRACTU nascuntur, quarumque fundamentum jam supra descripsimus (§. 778.)

§. 966. Sunt ergo QUASI CONTRACTUS *facta honesta, quibus & ignorantes obligantur ex consensu, ob æquitatem vel utilitatem præsumto*. (*a*)

§. 967. Præcipua ergo fundamenta consensus præsumti sunt: I. Quisque præsumitur consentire in id, quod utilitatem adfert. II. Nemo præsumitur cum alterius damno fieri velle locupletior. *L.* 14. *D. de condict. indeb.* III. Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod consequitur.

§. 968. Hujusmodi quasi contractus sunt I. NEGOTIORUM GESTIO, II. TUTELA, III. HÆREDITATIS, vel IV. REI COMMUNIS administratio, V. HÆREDITATIS ADITIO. VI. INDEBITI SOLUTIO, & quidam alii, de quibus in Digestis.

§. 696. I. NEGOTIORUM GESTIO est quasi contractus, quo quis negotia alterius ignorantis extra judicium utiliter gerenda sponte & gratis suscipit. §. 1. *Inst. h. t.* Unde a MANDATARIO, vel PROCURATORE, itemque DEFENSORE, facile discernitur *negotiorum gestor*. Prior enim mandato constituitur, posterior sine mandato quidem, sed non nisi judicialia negotia suscipit, nec sine cautione admittitur, judicatum solvi. *l.* 46. §. 2. *D. de procurat. Negotiorum gestor* autem nec ex

(*a*) Quemadmodum enim contractus nascuntur ex consensu vero: ita quasi contractus, quasi ex consensu, id est ex ficto, vel præsumto. *L.* 13. §. *ult. D. comm. div. l.* 3. *fin. D. ex quib. causs. in possess.* Si nec verus, nec fictus consensus requireretur: nihil esset rationis, cur referrentur ad contractus. *L.* 23. *D. de reg. jur. L.* 49. *D. de oblig. & act.*

ex mandato gerit, nec in judicio alium defendit, nec cautione obstringitur. Unde & fæmina gerere potest negotia. *L.* 3. §. 1. D. *de neg. gest.*

§. 970. Quum ergo in hoc contractu consensisse ignorantem fingatur, quia & utilitas ei adfertur, & neminem cum alterius damno locupletiorem fieri æquum est: (§. 967. 2.) sequitur, (1. ut utiliter gerere debeat negotiorum gestor, adeoque (2. ad diligentiam exactam, vel, si se aliis prætulerit, (§. 788. 3.) ad exactissimam, levissimamque culpam; si necessitate urgente gessit, tantum ad dolum & culpam latam; (§. 788. 4.) *L.* 2. §. 9. D. *eod.* denique si rem aleæ plenam præter consuetudinem absentis susceperit, ad casum ipsum præstandum teneatur. *L.* 11. D. *L.* 20. *C. de neg. gest.* §. 1. *Inst. h. t.* (2. Ut domino ad rationes & reliqua cum usuris restituenda obligatus sit. L. 2. *L.* 23. L. 30. D. *h. t.*

§. 971. Ex eodem sequitur, (4. ut negotiorum gestor obligatum habeat etiam ignorantem, cujus negotia gessit, quin etiam (5. furiosum, & (6. cujus in persona erravit. L. 3. §. 5. L. 5. §. 1. D. *de negot. gest.* (7. Ut non perimatur absentis obligatio, si postquam initio utiliter gestum, utilitas casu fuerit intercepta. *l.* 10. §. 1. L. 12. §. 2. D. *eod.* (8. Ut idem negotiorum gestori teneatur ad indemnitatem L. 2. L. 27. L. 31. L. 45. D. *eod.*

§. 972. Ad ea, de quibus (§. 970.) diximus, negotiorum gestor ex ipsa natura contractus *ab initio* obligatur: ad reliqua, (de quibus §. 971.) absens *ex post facto* obstringitur. Ex quo sequitur, (§. 782.) ut ex hoc quasi contractu nascatur *actio* NEGOTIORUM GESTORUM, tum DIRECTA, tum CONTRARIA. §. 1. *Inst. h. t.*

§. 973. DIRECTA datur domino adversus negotiorum gestorem, ejusve hæredes, ad rationes reddendas, (§. 969. 3.) restituenda reliqua, culpamque pro modo gestionis præstandam. (§. 970. 2.)

§. 974.

§. 974. CONTRARIAM negotiorum gestor instituit adversus dominum, ejusve hæredes, ad indemnitatem. (§. 971. 8.) §. 1. *Inst. h. t.* Quæ actio tamen locum non habet, (1. si non utiliter gestum, *l.* 10. §. 1. *L.* 15. *l.* 27. D. *de negot. gest.* (2. si pro invito vel prohibente gestum, L. 8. §. *ult.* D. L. *ult.* C. *eod.* (3. si quis ex pietate vel animo donandi gesserit. *l.* 27. §. *fin.* *l.* 34. & 44. D. *l.* 13. L. 15. *C. eod.*

§. 975. II. TUTELA est munus publicum. (§. 204.) sed obligatio inter tutorem & pupillum quasi ex contractu nascitur. §. 2. *Inst. h. t.* Hinc tutela hoc sensu est *quasi contractus, quo tutor, pupilli rerumque pupillarium curam suscipiendo, illi ad rationes exactamque diligentiam;* (*a*) *pupillus tutori ad indemnitatem præstandam obligatur.*

§. 976. Ergo ex hoc quoque quasi contractu nascitur actio TUTELÆ, DIRECTA & CONTRARIA, (§. 782.)

§. 977. Actio *tutelæ* DIRECTA competit pupillo, finita tutela, (§. 263. *sequ.*) adversus tutorem, ejusve hæredes, ad reddendas rationes, damnaque si adversus tutorem agitur, culpa levi; sin adversus hæredes, culpa lata data resarcienda. (§. 975. *) L. 1. *pr.* D. *de tut. & rat. distr.*

§. 978. CONTRARIA competit tutori adversus pupillum, ad repetendas impensas, præstandamque indemnitatem, si diligentis patrisfamilias officio functus sit. L. 1. *pr.* D. *de contrar. tut. & util. act.*

§. 979. Utraque actio *tutelę* utilis ob eamdem rationem minoribus quoque & curatoribus inter se datur. (§. 276.) *d.* L. 1. §. 2. D. *de contr. tut. & util. act.*

§. 980.

(*a*) Tutor ergo tenetur ad præstandam culpam levem; *t.* 23. *de reg. jur.* si ipse sese intruserit, ad culpam levissimam. (788. 3.) §. *Inst. de satisdat. tutor.* Hæredes tantum ad dolum & culpam latam. L. 1. C. *dc tut. her.*

§. 980. III. HÆREDITATIS & IV. RERUM COMMUNIO non ſunt quaſi contractus, ſed jus in re, puta in hæreditate vel re communi. At hæreditatis vel rerum communium adminiſtrator quaſi contraxiſſe, & ad rem communem dividendam, reddendaſque rationes ſeſe obligaſſe, ſimulque cohæredem vel ſocium ad quaſvis præſtationes perſonales obſtrinxiſſe videtur. *l.* 3. §. 4. *Inſt. h. t.*

§. 981. Ex utroque quaſi contractu datur actio duplex. L. 2. §. 3. L. 44. §. 4. D. *fam. erc. l.* 2. §. 1. D. *com. divid.* ex altero FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, ex altero COMMUNI DIVIDUNDO.

§. 982. FAMILIÆ ERCISCUNDÆ actio datur cohæredi contra cohæredem (non adverſus poſſeſſorem, qui titulo ſingulari res hæreditarias tenet. *l.* 2. *pr.* L. 25. §. 7. D. *fam. erc.*) ad communem hæreditatem, exceptis nominibus, quæ ipſo jure inter cohæredes diviſa ſunt, *l.* 2. §. *ult. l.* 4. *pr.* D. *l.* 6. C. *fam. erc.* non rebus prohibiti uſus, *l.* 4. §. 1. 2. D. *eod.* & inſtrumentis communibus, *l.* 5. D. *eod.* dividendam, & præſtationes perſonales, veluti impenſarum damnique reſtitutionem conſequendam. *l.* 16. §. 4. *ſequ. l.* 17. *l.* 25. §. 16. *l.* 29. *l.* 44. §. 3. & §. *ult.* D. *eod.*

§. 983. COMMUNI DIVIDUNDO actio inſtituitur a ſocio contra ſocium, ad rem communem dividendam, *l.* 1. D. *comm. div.* & præſtationes perſonales conſequendas. *l.* 3. *pr.* D. *eod.*

§. 984. Et cohæres vero cohæredi, *l.* 25. §. 16. D. *fam. erc.* & ſocius in re communi ſocio, *arg. d. l.* 25. D. *eod.* culpam levem in concreto præſtat. (Rationem reddidimus §. 947. *)

§. 985. V. HÆREDITATIS ADITIO eſt *quaſi contractus, quo is, qui hæreditatem adit, cum legatariis & fideicommiſſariis* (*a*) *contraxiſſe, ſeque ad legata & fi-*

(*a*) Non cum creditoribus. Hi enim hæredem non ex quaſi contractu aditionis, ſed directe ex facto defuncti conve-

fideicommissa præstanda obligasse censetur. §. 5. *Inst. L. 3. sequ. quib. causs. in poss. eat. L.* 1. *C. comm. de legat.*

§. *986*. Nascitur ex hoc quasi contractu ACTIO *personalis* EX TESTAMENTO, qua ii, quibus aliquid ex testamento debetur, contra hæredem, qui adiit, agunt, ad legata fideicommissaque cum accessionibus & usuris a tempore moræ, (§. *639*.) damnaque, culpa etiam levissima data, (§. 620. I.) *l.* 47. §. *penult. de legat.* I. præstanda. *l.* 33. *pr. D. de legat.* 2. *l.* 17. *D. de duob. reis* §. 5. *Inst. h. t.*

§. *987*. Denique IV. INDEBITI SOLUTIO est *quasi contractus, quo quis ex errore facti id, quod naturaliter indebitum erat, solvendo, alterum, qui ex ignorantia accepit, ad restitutionem obligasse censetur*. §. 6. *Inst. h. t.*

§. *988*. Quum ergo fundamentum hujus quasi contractus sit solutio ex errore facti præstita: (§. *987*.) consequens est, (1. ut, qui sciens solvit indebitum, donandi consilio id fecisse videatur. *L.* 53. *D. de reg. jur. l.* 1. §. 1. D. *de condict. indeb.* (2. Ut qui ignorantia juris solvit, indebitum non repetat. L. 10. C. L. *9. pr. D. de jur. & fact. ign. L. 6. 7. C. de cond. indeb. L. 9. C. ad leg. Falc.* nisi fuerit minor, mulier, &c. quibus jus ignorare licet. *L. 9. D. ge jur. & fact. ign.* (3. Ut, si in persona erratum, res semper condici possit. *L.* 19. §. 1. *l. 65*. §. *ult. D. l.* 5. *C. de cond. indeb.*

§. *989*. Quumque, quod solutum, vel naturaliter saltim indebitum esse oporteat: (§. 987.) sequitur, (4. ut quod naturaliter debebatur, non autem jure civili, (§. *769*.) repeti nequeat, *L. 13. L. 19. L. 38. D. de condict. indeb.* nisi naturalis obligatio plane rejiciatur jure civili, quale quid contingit in obligatione pupillo-

niunt, *L. 49. D. de oblig. & act. junct. Nov. 48. præf. v. cum utique*, cujus obligationes omnes in hæredem transeunt, simulac adiit hæreditatem. *l. 2. §. 2. D. de verb. oblig. l. 59. D. de reg. jur.*

pillorum, prodigorum, mulierum intercedentium. *l.* 127. *L.* 6. *D. de verb. oblig. l.* 41. *D. de condict. ind. l.* 16. §. 1. *D. ad SC. Vellej.* (5. Ut, si id, quod & naturali, & civili jure indebitum est, vel solo jure civili debetur, solvitur, id repeti possit. *l.* 29. & *l.* 22. *l.* 26. §. 3. 7. *l.* 40. *l.* 54. *l.* 56. *D. de condict. indeb.*

§. 990. Quum denique & in accipiente requiratur ignorantia: (§. 987.) sequitur, (6. ut non modo quasi ex contractu, sed & ex delicto repeti possit id, quod alter sciens dolo malo accepit: adeoque hoc casu solventi non modo condictio indebiti, sed & condictio furtiva detur. *l.* 18. *D. de condict. furt.*

§. 991. Ceterum ex hoc quasi contractu nascitur CONDICTIO INDEBITI, quæ actio, stricti juris, (§. 781.*) competit ei, qui indebitum per errorem solvit, contra accipientem, ejusve hæredem, ad restituendum id, quod solutum, cum fructibus & accessionibus, *l.* 15. *pr. l.* 65. §. 5. *D. de condict. indeb.* non vero cum usuris. (§. 781.*) *l.* 1. *C. h. t.*

§. 992. Quæ condictio facile ab aliis distinguitur. Qui enim non ex errore solvit, sed ob certam caussam futuram honestam, nec tamen sequutam dedit, ei ad repetendum id, quod datum est, competit CONDICTIO CAUSSA DATA, CAUSSA NON SEQUUTA. *l.* 1. *sequ. D. de condict. causs. dat.* Qui ob caussam futuram, solius accipientis contemplatione turpem, dedit, is instituit CONDICTIONEM OB TURPEM CAUSSAM *l.* 1. *pr.* §. 1. 2. *D. de condict. ob turp. causs.* Denique qui plane sine omni caussa dedit, & nulla alia harum condictionum uti potest, ei contra accipientem ad rem restituendam datur CONDICTIO SINE CAUSSA. *l.* 1. *sequ. D. de condict. sin. causs.*

TI-

TITULUS XXIX.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ADQUIRITUR.

§. 993. *Axioma de personis, per quas adquiritur nobis.* §. 994. *Conclusiones ex hoc axiomate.*

§. 993. QUæ personæ res alias nobis adquirunt: eæ etiam adquirunt OBLIGATIONES. Quare quum de illis abunde actum sit supra (*lib. 2. tit. 9.* §. 469. *sequ.*) nihil attinet hic plura addere, præterquam quod in obligatione ex contractibus spectetur rei initium: (*a*) L. 78. *pr. in fin. D. de verb. oblig.* & hinc conditio exsistens ad principium retrotrahatur. L. 11. §. 1. *D. qui potior. in pign.* (§. 832. 7.)

§. 994. Ex quo axiomate sequitur, (1. ut filiusfamilias patri, servus domino, adquirat, licet vel maxime sibi stipuletur in eum eventum, si sui juris futurus sit. *L. ult. D. de stipulat. servor.* (2. Ut obligatio adquiratur patri vel domino, etiamsi conditio emancipato jam filio exstiterit. *l. 78. pr. D. de verb. oblig.*

TITULUS XXX.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

§. 995. *Quot modis tollatur obligatio?* §. 996. *Modi ipso jure solvendi obligationes, vel communes, vel proprii.* §. 997. *Axioma de his.* §. 998. *Solutio quid?* §. 999. *Quis solvere possit?* §. 1000. *Quis non possit?*

(*a*) Aliud in legatis, quæ ex eo tempore, quod dies cedere cœpit, vires capiunt. *leg. 18. D. de reg. jur. l. 5. §. 2. D. quand. dies leg. ced.* (§. 632. 7.)

sit? & cui non possit? §. 1001. *Quomodo solvendum?* §. 1002. *Ejus effectus.* §. 1003. *Compensatio quid?* §. 1004. *Ejus requisita.* §. 1005. *Et effectus.* §. 1006. *Confusio.* 1007. *Oblatio & consignatio.* §. 1008. *Ejus effectus.* §. 1009. *Rei interitus.* §. 1010. *Ejus effectus.* §. 1011. *Novatio.* §. 1012. *Quibus contractibus locum habeat?* §. 1013. *Quotuplex?* §. 1014. *Quando fiat sine delegatione?* §. 1015. *Quid delegatio & expromissio?* §. 1016. *Ejus effectus.* §. 1017. *Et differentia ab aliis negotiis.* §. 1018. *Voluntariæ novationis effectus.* §. 1019. *Necessariæ.* §. 1020. *Modi quibusdam contractibus proprii.* §. 1021. *Eorum fundamentum.* §. 1022. *Acceptilatio.* §. 1023. *Quo modo acceptum ferri non possit?* §. 1024. *Et possit?* §. 1025. *Qualia debita tollat?* §. 1026. *Acceptilatio Aquilliana.* §. 1027. *Ejus descriptio.* §. 1028. *Usus hodiernus.* §. 1029. *Mutuus dissensus.* §. 1030. *Quas obligationes solvat.* §. 1031. *Quando ei locus sit?*

§. *995.* OBligatio semel constituta vel per EXCEPTIONEM tollitur, vel IPSO JURE. Inter quæ non una differentia. (1. Si prius: obligatio non perimitur, nisi exceptio sit in judicio opposita. L. 27. §. 2. *D. de pact.* Sin posterius: ea tollitur statim vi legis, etiam antequam ea caussa allegetur. Ita & (2. ex obligatione priore modo sublata nulla actio nascitur: ex obligatione posterioris generis nascitur quidem actio, sed exceptione eliditur.

§. *996.* Modi, quibus ipso jure obligatio tollitur, aut COMMUNES sunt contractibus omnibus, vel plerisque, uti *solutio*, *compensatio*, *confusio*, *oblatio & consignatio*, *rei interitus*, & *novatio*: aut quibusdam contractuum generibus PROPRII, uti *acceptilatio* & *mutuus dissensus*.

§. *997.* Posteriorum fundamentum latet in regula juris:

juris: *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est. L. 35. & L. 100. D. de reg. jur.*

§. 998. Communium primus modus est solutio, (§. 996.) quæ est *vera præstatio ejus, quod in obligatione est. l. 176. D. de verb. sign.* Solutio enim non hic generatim omnem liberationem continet, sed est liberatio per præstationem ejus, quod debetur. *l. 49. D. de solut. pr. Inst. h. t.*

§. 999. Quum ergo in solutione aliquid præstandum sit: (§. 998.) sequitur, ut is demum recte solvat, eique cum effectu solvatur, cui libera est rerum suarum administratio. §. *ult. Inst. quib. al. lic.* Perinde vero est, sive pro se quis solvat: sive pro alio, mandante, ignorante, invito: *L. 23. L. 40. L. 53. D. de solut.* quamvis qui pro invito solvit, regressum non habeat adversus debitorem, nisi ex jure a creditore cesso. (§. 886. *)

§. 1000. Ex quo sequitur, (1. ut non recte solvat furiosus, pupillus, minor, sine tutoris auctoritate vel curatoris consensu. (§. 466.) §. *ult. Inst. quib. alien. lic. L. 9. §. 2. D. de auct. tut.* L. 3. C. *de in int. rest. min.* (2. Ut iisdem non recte solvatur sine tutorum auctoritate, curatorum consensu, magistratuum decreto. (§. *eod.*) §. 2. *Inst. quib. alienar. lic. L. 15. L. 96. D. de solut.*

§. 1001. Quumque solutio sit vera præstatio ejus, quod debetur: (§. 998.) consequens est, (1. ut neque aliud pro alio invito creditori solvendum sit, *pr. Inst. h. t. L. 2. §. 1. D. de reb. cred.* neque (2. per partes illi invito fieri possit solutio, *L. 9. C. de solut. L. 41. §. 1. D. de usur.* nisi debitum pro parte sit illiquidum. *L. 21. D. de reb. cred.* neque (3. alio tempore & loco, quam convenit. *L. 39. D. de solut.*

§. 1002. Quum denique, si ita vere præstitum sit, quod in obligatione erat, obligatio solvatur: (§. 996.)

recte infertur, facta solutione ipso jure omnem perimi obligationem, ut & reus, & fidejussores, & pignora, & hypothecæ liberentur: *pr. Inst. h. t.* L. 43. *D. de solut.* modo, quod ad pignora attinet, non alia supersint debita, quippe ob quæ creditor jus retentionis exercere posset. (§. 825. *) *tit. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten.*

§. 1003. Alter modus *communis* est COMPENSATIO, (§. 996.) quæ *est debiti & crediti* (*mutui*) *inter se contributio*. *L.* 1. *D. de compens.*

§. 1004. Quum ergo locum habeat, si debitum & creditum sit mutuum: (§. 1003. sequitur, (1. ut frustra compensare velint, quorum creditum vel injustum sit. *L.* 14. *D. L.* 2. *C. de compens.* vel mere naturale, plane inefficax. *L.* 30. *L.* 41. *C. de condict. indeb.* vel illiquidum, *L. ult.* §. 1. *C. de compensat.* vel sub conditione aut ex die contractum. *L.* 7. *L.* 16. §. 1. *L.* 22. *D. eod.* (2. Ut utriusque sit certa æstimatio. *L.* 4. *L.* 8. *L.* 12. *C. eod.* Unde nec species cum genere, nec genus cum genere diverso, *L.* 18. *pr. D. de pign. act. l.* 2. §. 1. *D. de reb. cred. l.* 16. *C. de solut.* nec delictum cum delicto compensatur. *l.* 2. §. 4. *l.* 13. §. 5. *D. ad leg. Jul. de adult.* (3. Ut, si diversi sint creditores & debitores, nulla locum habeat compensatio. *l.* 16. *pr. l.* 18. §. 1. *D. l.* 9. *C. de compens.*

§. 1005. Quumque debitum & creditum contribuantur: (§. 1003.) sequitur (4. ut compensationis idem effectus sit, ac solutionis. (§. 1002.) *l.* 4. *l.* 12. *C. de compens.* (5. Ut ex eo momento, quo mutuum debitum natum, vel utrumque exspiret, vel alterutrum ad concurrentem summam ipso jure minuatur, (*a*) §. 30. *Inst. de act. l. ult. C. de compens.*

§. 1006.

(*a*) Ita jure novo. Jure veteri enim multum intererat inter contractus *bonæ fidei*, & *stricti juris*. In illis compensatio *ipso jure* minuebat debitum: in his non nisi per *exceptionem doli mali*. §. 30. *Inst. h. t.* (781. *.)

§. 1006. Tertius modus communis est CONFUSIO, (§. 996.) quando obligatio debitoris & jus creditoris in eadem persona coalescunt. *l.* 75. *l. penult. D. de solut.* Quum enim ex contractu alter alteri obligetur: neminem sibi ipsi debere posse, adeoque hoc modo obligationem tolli, satis adparet.

§. 1007. Quartus est OBLATIO & CONSIGNATIO, (§. 996.) quo obligatio tollitur, si debitor totam summam justo tempore & loco *oblatam*, & a creditore *non receptam*, in judicio, citata altera parte, *obsignat* & *deponit*. *l.* 19. *C. de usur. l.* 9. *C. de solut.*

§. 1008. Quod legitime factum, offerentem liberat (1. ab obligatione, tum ratione sortis, tum ratione usurarum, quarum cursus statim sistitur: *l.* 19. *C. de usur.* (2. a periculo rei, quippe quæ ex eo non debitori, sed creditori perit. *l.* 9. *C. de solution.*

§. 1009. Quintus modus communis est REI INTERITUS. Quum vero vel species, vel genus, vel quantitas debeatur, (1. is modus ad solam speciem pertinet, *l.* 23. *l.* 49. *pr. D. de verb. oblig.* quia genus & quantitas non perire censentur: (§. 623.)

§. 1010. Quumque hujus juris fundamentum in eo positum sit, quod casum sentiat dominus: (§. 785. 3.) sequitur, (2. ut interitus specie debitorem non liberet, qui in mora est, *d. l.* 23. *& l.* 49. nisi res æque apud creditorem peritura fuisset. *l.* 14. §. 1. *D. depos. l.* 15. §. *ult. D. de rei vind.* (3. Ut nec eum liberet interitus, cujus culpa res interiit, *l.* 23. *fin. D. de reg. jur. l.* 23. *l.* 49. *pr. D. de verb. oblig.* (§. *eod.*) (4. Ut fures & violenti possessores nullo modo rei interitu liberentur. *l. ult. D. de condict. furt. l.* 1. §. 34. *l. penult. D. de vi & vi arm.*

§. 1011. Sextus modus communis est NOVATIO, (§. 996.) id est, *prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem per stipulationem transfusio atque translatio*. *l.* 1. *pr. de novat. l.* 27. §. 2. *D. de pact.*

§. 1012. Quum ergo communis fit omnibus contractibus: novari possunt obligationes omnes, civiles, & prætoriæ æque ac naturales, sive verbis, sive consensu, sive alio modo contractæ, transfundique non tantum in alias civiles, verum etiam in mere naturales, v. c. si pupillus sine tutoris auctoritate expromittit. (§. 769. *) *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *l.* 5. *l.* 14. *D. eod.*

§. 1013. Dividitur novatio in VOLUNTARIAM, quæ fit interveniente stipulatione, (*a*), per conventionem partium: *l.* 2. *D. eod.* vel NECESSARIAM, quæ fit per litis contestationem, judicio accepto. *l.* 29. *D. eod.* Illa denuo vel SINE DELEGATIONE fit, vel PER DELEGATIONEM.

§. 1014. SINE DELATIONE fit NOVATIO, quoties, manente eodem debitore & creditore, (1. vel species obligationis mutatur, v. c. si qui ex emto debet, se quasi ex stipulatione reum constituit, §. 3. *Inst. h. t.* (2. vel priori obligationi aliquid accedit vel detrahitur, v. c. si quod sub conditione debetur, pure promittitur, §. 3. *Inst. eod.* (3. vel nihil quidem ex priore obligatione mutatur, sed diferre tamen declaratur novandi animus. *l.* 2. *D. eod. l. ult. C. eodem*. Nisi enim id fiat, & prior obligatio manet, & posterior quoque rata est. *d. l. ult. C. eod.*

§. 1015. DELEGATIO contra fit, *quoties novus debitor in locum prioris substituitur*. *l.* 11. *pr. D. eod.* Nove ille reus dicitur EXPROMISSOR, *l.* 8. §. 5. *D. de novat.* sive se ipse deleget ultro, *l.* 4. §. 1. *D. de manumiss.* quod fecit Paullus, dum pro Onesimo inter-

(*a*) Quum tamen dicitur, & absentes posse novatione liberari, *L.* 13. §. 10. *D. de acceptil.* delegationem fieri consensu, nutu & per epistolam: *L.* 17. *D. de novat. & delegat.* id intelligendum de mandato, quo delegans substituit alium: ipsa enim novatio, id est nova delegati obligatio verbis sollemnibus vel stipulatione, sive inter præsentes, sive per procuratorem constituebatur. *L.* 27. *D. eod.* PAULL. *sent. recept. lib.* 5. *tit.* 8.

tervenit, *Philem*. *v*. 18. 19. Vid. Zach. Huberi *Dissert. philol. jurid. lib. I. diss.* III. *cap.* 2. sive a debitore priore per mandatum delegatur. *l.* 17. *D. de novat.*

§. 1016. Ex his ergo sequitur, (1. ut prior debitor per delegationem liberetur, etiamsi delegatus deinde non sit solvendo. *l.* 26. §. 2. *D. mand. l.* 3. *C. de novat.* (2. Ut delegationem & creditore volente, & consentiente delegato fieri oporteat. *l.* 1. *l.* 6. C. *eod.* (3. Ut inter delegantem & delegatum mandatum, inter creditorem & delegatum stipulatio plerumque intercedat. *l.* 1. §. 1. *l.* 17. *D. de novat.*

§. 1017. Hinc ergo EXPROMISSIO facile discernitur (1. FIDEJUSSIONE vel ADPROMISSIONE, & CONSTITUTO, quorum neutrum obligationem priorem perimit. (§. 873.) Æque facile delegatio (2. a CESSIONE discernitur, quippe qua persona creditoris invito etiam debitore mutatur. *l.* 1. C. *eod.* quæque adeo non est novatio, ob *l.* 3. C. *de novat.*

§. 1018. *Voluntariæ* novationis ratione obligationis prioris eadem effecta, ac solutionis. (§. 1002.) §. 3. *Inst. h. t.*

§. 1019. Necessariæ vel litis contestationis non alius effectus est, quam quod post acceptum judicium actio temporalis fit perpetua, pœnalis rei persequutoria, *l.* 6. §. *ult. D. de re jud. l.* 26. *D. de oblig. & act.* & hinc etiam actio pœnalis contra hæredem detur. §. 1. *Inst. de perpet. & tempor. action. l.* 1. C. *ex delict. def. in quant. hær.*

§. 1020. Hi ergo sunt modi COMMUNES. PROPRII quibusdam contractibus sunt ACCEPTILATIO, & MUTUUS DISSENSUS. (§. *996.*)

§. 1021. Quum enim ex principiis Romanorum nihil esset tam naturale, quam eo genere quidque dissolvi, quo colligatum est: (§. *997.*) consequebatur, *ut verborum obligatio verbis tolleretur*. *l.* 35. D. *de reg. jur.*

Nuda ergo remissio, seu pactum de non petendo non ipso jure tollebat obligationem, sed tantum producebat exceptionem pacti §. 3. *Inst. de except.* *l.* 7. §. 4. *l.* 27. §. 2. *D. de pact.* At ipso jure perimebat *acceptilatio* obligationem stipulatione contractam. *l.* 1. *D. de acceptilat.*

§. 1022. Est ergo ACCEPTILATIO *actus legitimus*, (§. 70.) *l.* 77. *l.* 123. *D. de reg. jur. quo interrogatione debitoris, & congrua creditoris responsione obligatio per stipulationem contracta dissolvitur*. *l.* 1. *D. de acceptil.* Formula erat: QUOD EGO TIBI PROMISI, HABESNE ACCEPTUM? HABEO ACCEPTUM. §. 1. *Inst. h. t.*

§. 1023. Quum ergo sit actus legitimus: (§. 1022.) sequitur, (1. ut nec tutor, nec curator, nec procurator recte acceptum ferat. *l.* 3. *l.* 13. §. 10. *D. de acceptilat.* (2. Ut ea nec conditionem, nec diem admittat. *l.* 4. *l.* 5. D. *eod.* Quamvis etiam, quod in diem vel sub conditione debetur, acceptilatione pure remitti posse, nullum sit dubium. *l.* 12. D. *eod.*

§. 1024. Deinde quum obligatio stipulatione dissolvatur, adeoque illa veluti alienetur: sequitur, (3. ut pupillus etiam sine tutoris auctoritate recte acceptum roget, *l.* 2. D. *eod.* sed non acceptum ferat. *l.* 1. C. *eod.* (§. 251. *sequ.*) (4. Ut & totum debitum, & pars ejusdem hoc modo exstingui possit, modo res sua natura sit dividua. §. 1. *Inst. h. t.* *l.* 9. *l.* 10. *l.* 13. §. 1. D. *de acceptilat.*

§. 1025. Denique & ex definitione (§. 1022.) & ex axiomate (§. 1021.) infertur, (5. acceptilationem ad solas verborum obligationes pertinere. §. 1. *Inst. h. t.* *l.* 8. §. 3. D. *de acceptilat.* adeoque, (6. si aliæ obligationes, re, litteris, vel consensu initæ, acceptilatione tollantur, hanc eas non ipso jure tollere, sed tamquam pactum de non petendo producere solum exceptio-

ceptionem pacti conventi. (§. 1021.) *l.* 8. *pr. l.* 19. *pr.* D. *de acceptilat.*

§. 1026. Invenit tamen C. Aquillius Gallus, æquissimus ille & solertissimus cautionum artifex, (CIC. *de nat. deor. lib.* III. *cap.* 30. *de offic. lib.* III. *cap.* 14. *pro Cæcin. cap.* 27.) modum, etiam alias, quam verborum obligationes, per acceptilationem eodem effectu perimendi, quæ acceptilatio STIPULATIO AQUILLIANA dicitur. §. 2. *Inſtit. h. t.*

§. 1027. Illa in eo consistit, quod obligatio primum per stipulationem in verborum obligationem deducitur, v. c. Titius interrogat Sempronium: *Quidquid te mihi ex mutuo*, (emto, chirographo, &c.) *dare oportet, tantam pecuniam tu mihi dare spondes?* Respondet Sempronius: *spondeo*. Deinde nova hæc verborum obligatio nova stipulatione tollitur, dum interrogat Sempronius: *quod tibi jam me daturum spopondi, id habesne a me acceptum?* Respondet Titius: *habeo a te acceptum*. Eo facto, acceptilatione sublata est obligatio etiam realis, litteralis, consensualis, ad quas alioquin non pertinet acceptilatio. *Inſt. h. t.*

§. 1028. Enimvero has ambages numquam recepere majores nostri. Quumque pacta inter gentes nostras semper obligationem perfectam produxerint: (§. 777. *) hodie inter *pactum de non petendo* & *acceptilationem* sollemnem nihil interesse, inter omnes constat.

§. 1029. Alter modus *proprius*, MUTUUS DISSENSUS, (§. *996.*) ad contractus consensu initos pertinet. Quemadmodum enim *nihil tam naturale est, quam eodem genere quidquid dissolvi, quo colligatum est*: (§. *997.*) ita rationi consentaneum est, *nudi consensus obligationem contrario consensu dissolvi*. *l.* 35. D. *de reg. jur.*

§. 1030. Est vero MUTUUS DISSENSUS contraria priori obligationi consensuali, nondum adimpletæ, conventio; ut *emimus, non emimus*, §. *ult. Inſt. h. t.*

§. 1031. Ex quo sequitur, (1. ut contractus consensualis mutuo dissensu dissolvi tantum possit re adhuc integra, *d.* §. *ult. Inst. h. t.* adeoque, (2. si, re tradita & soluto pretio, aliud placeat contrahentibus, non prior obligatio tollatur, sed novus contractus ineatur, *d.* §. *ult. Inst. eod.*

LIBER QUARTUS.

TITULUS PRIMUS.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

§. 1032. *Connexio.* §. 1033. *Delictum quid?* §. 1034. *Verum, & quasi delictum.* §. 1035. *Publicum, vel privatum.* §. 1036. *Ordinarium, & extraordinarium.* §. 1037. *Actiones ex delictis rei & pœnæ persequutoriæ, item mixtæ.* §. 1038. *Natura harum actionum.* §. 1039. *Delictum primum privatum, furtum.* §. 1040. *Ejus definitio.* §. 1041. *Quis furti reus?* §. 1042. *An & furiosus, infans, impubes, pauper?* §. 1043. *An & res propria, & nullius furto surripi queat?* §. 1044. *Res amotæ.* §. 1045. *An filius familias furti reus?* §. 1046. *Furtum non est sine animo lucri faciendi.* §. 1047. *Furtum quotuplex.* §. 1048. *Furtum rei.* §. 1049. *Usus.* §. 1050. *Possessionis.* §. 1051. *Altera divisio furti.* §. 1052. *Quid manifestum?* §. 1053. *Quid nec manifestum?* §. 1054. *Quid conceptum?* §. 1055. *Quid oblatum?* §. 1056. *Quid prohibitum?* §. 1057. *Quid non exhibitum?* §. 1058. *Pœna furti quadruplum, duplum &c.* §. 1059 *Usus hodiernus.* §. 1060. *Furtum nocturnum & diurnum.* §. 1061. *Actiones ex*

hoc

hoc delicto quotuplices? §. 1062. *Conditio furtiva*. §. 1063. *Actio furti*. §. 1064. *An altera alteram tollat?* §. 1065. *Criminalis persequutio*. §. 1066. *Usus hodiernus*. §. 1067. *Pœna suspendii unde?* §. 1068. *Ejus pœna ex constitutione Carolina & moribus*. §. 1069. *Quando mitigetur?* §. 1070. *An supplicium capitale tollat rei persequutionem?*

§. 1032. OBligationem omnem aut ἀμέσως ex *æquitate* vel *lege* nasci diximus, aut mediante & intercedente *facto* nostro. (§. 771.) Factum id vel *licitum* esse monuimus, vel *illicitum*. Illud CONVENTIONEM; hoc MALEFICIUM, vel DELICTUM adpellavimus. (§. 772.) Hactenus de conventionibus: iam de delictis agendum.

§. 1033. Est vero DELICTUM *factum illicitum, sponte admissum, quo quis & ad restitutionem, si fieri possit, & ad pœnam obligatur*. Quum enim in omni delicto concurrant *reatus*, seu vitiositas actus, & *effectus*, seu damnum alteri illatum: illi *pœna* respondet, huic *damni reparatio*, uti recte observavit GROT. *de jur. bell. & pac. lib. II. cap.* 17. §. 22. Ad *pœnam*, quia delicta suos auctores tenent, *l.* 32. *C. de pœn.* illos solum, qui deliquerunt, obstrictos esse; *l.* 26. *D. eod.* contra *reparationem damni* & ex bonis peti posse, res ipsa docet.

§. 1034. Est porro delictum vel VERUM, vel QUASI DELICTUM. Illud ex dolo malo; hoc ex culpa sine dolo admittitur (*a*).

§. 1035. VERUM iterum vel PUBLICUM, vel PRIVATUM est. Illud publico judicio publicaque animadversione vindicatur; hoc quum directe ad læsionem priva-

(*a*) Quamvis enim damnum injuria datum tam ex culpa, quam ex dolo nascatur: *L. 3. Inst. de leg. Aquill.* a potiore tamen JCti id delictum, quam quasi delictum, adpellare maluerunt.

privatorum tendat, tantum privatam producit persequutionem. Talia sunt FURTUM, RAPINA (*a*), DAMNUM DATUM, INJURIA. *pr. Inst. h. t.*

§. 1036. PUBLICUM vel ex lege quadam publicorum judiciorum descendit, *l. 1. D. de publ. jud.* vel extra ordinem, quamvis nulla hujusmodi lex eam in rem lata sit, vindicatur. Prius vocatur CRIMEN ORDINARIUM: posterius EXTRAORDINARIUM (*b*).

§. 1037. Quum ergo in delictis vitiositas actus & effectus concurrant: (§. 1033.) consequens est, ut ex iis & ad *pœnam* & ad *reparationem damni* agi possit. Hinc aliæ actiones, natæ ex delicto, REI PERSEQUUTORIÆ sunt, uti condictio furtiva, actio rerum amotarum, aliæ PŒNÆ PERSEQUUTORIÆ, uti actio furti, aliæ REI ET PŒNÆ PERSEQUUTORIÆ, uti vi bono-

(*a*) Sed duo priora semper visa sunt publica gentibus originis Germanicæ, quia non minus securitas publica violatur furtis & rapinis, quam homicidiis. Quæ principia & hodie sequimur. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib. 2. tit. 19. §. 31. & tit. 20. §. 65.*)

(*b*) Non ergo delicta extraordinaria hoc sensu *privata* sunt, sed *publica*. Nam & ad rei publicæ detrimentum pertinent, veluti *annonæ flagellatio*, *ruptio aggerum Nili*, *collegia & corpora illicita*: & publico judicio vindicantur, unde locum habet accusatio, subscriptio in crimen, *L. ult. D. de dol. priv.* pœna capitalis, veluti ob aggeres Ægyptii ruptos, cadavera spoliata, abigeatum, crimen receptatorum, effractorum. Vocantur quidem hæc crimina *privata*, *L. 1. §. ult. D. de pœn.* & in primis non semper publica judicia esse dicuntur, quæ instituuntur ob concussionem, *L. 2. de concuss.* ob prævaricationem, *L. 3. pr. D. de prævar.* ob stellionatum, *L. 1. D. de stellion.* sed id non fit, nisi eam ob caussam, quod inde jus accusandi non cuilibet ex populo datur, sed illi, qui læsus est. Hinc & de stellionatu actio neque publicis judiciis, neque privatis actionibus contineri dicitur PAPINIANO: *L. 1. D. de stell.* Non publicis, quia non licet cuivis accusare; non privatis, quia persequutio est publica. *L. 3. §. 2. D. eod.*

bonorum raptorum, actio ex lege Aquillia, maxime contra inficiantem, &c. §. 16. *Inst. de act.*

§. 1038. Quumque hæ actiones ad diversa sint comparatæ: sequitur, (1. ut se mutuo non tollant. (§. 1033.) *L.* 34. §. 2. D. *de oblig. & act.* (2. Ut rei persequutoriæ & hæredibus & contra hæredes; (§. 1033.) *L.* 7. §. 2. *L.* 9. *D. de condict. furt. L.* 6. §. 4. *D. rer. amot.* (3. pœnæ persequutoriæ, hæredibus, sed non contra hæredes, nisi lite cum defuncto contestata; (§. 1019.) *L. un. C. ex delict. def. in quant. hær. conven.* (4. quæ ad solam vindictam tendunt, nec hæredibus nec contra hæredes competant: (§. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.* nisi lis jam cum defuncto contestata sit. *d. L. un. C. ex del. defunct.* (5. Ut ex delictis plures rei teneantur in solidum, ita tamen, ut, si rem persequamur, uno solvente, reliqui liberentur. *l.* 1. C. *de condict. furt.*

§. 1039. Jam de delictis privatis, (§. 1035.) & speciatim quidem hoc titulo de FURTO agendum.

§. 1041. FURTUM *est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere. l.* 1. §. 3. *D. de furt.* §. 1. *Inst. h. t.*

§. 1041. Quum ergo furtum sit contrectatio, id est rei motio a loco: (§. 1040.) sequitur, (1. ut qui furandi animo ingressus, nihil contrectavit, fur dici haud possit, sed vel injuriarum, aut de vi teneatur, *l.* 21. §. 7. *D. de furt.* sed tamquam *directarius* extra ordinem sit puniendus. *l.* 7. D. *de extraord. crimin. l.* 1. §. 2. *D. de effract.* (2. Ut sola cogitatio furti faciendi furem haud faciat, *l.* 1. §. 1. *D. de furt.* præterquam si cujus ope vel consilio furtum factum, §. 11. *Inst. h. t.* (3. Ut in tantum locum habeat actio furti, in quantum facta contrectatio. *l.* 21. *pr. D. eod.*

§. 1042. Quumque furtum sit *fraudulosa* contrectatio; (§. 1040.) consequens est, (5. ut furtum non faciant

ciant furiosi, dementes, infantes, infantiæque proximi. §. 18. *Inst. h. t.* (5. Ut contra furti reus esse possit pubertati proximus, licet mitius vulgo puniri soleat. *l.* 23. D. *de furt.* (6. Ut necessitas extrema a furto excuset. GROT. *de jur. bell. & pac. lib.* 2. *c.* 11. §. 6. *cap.* 3. *X. de furt.*

§. 1043. Quia porro fur *rem alienam* contrectat: (7. furtum rei propriæ nemo facit, *L.* 43. §. 1. D. *eod.* nisi ea ab alio juste possidetur, quo casu locum habet furtum possessionis: (§. 1050.) nec (8. rei nullius, vel a nemine possessæ, furtum fieri potest. Quod adeo verum est, ut nec, qui ex hæreditate jacente aliquid surripit, fur intelligatur, *l.* 68. D. *eod.* quamvis quia hæreditas nondum adita defuncti vicem sustinere censetur, (§. 329.) crimen EXPILATÆ HÆREDITATIS extraordinarium locum habeat. *L.* 4. D. *expil. hær.*

§. 1044. Ex eodem principio sequitur, (9. ut, quia vir & uxor, saltim quoad usum, constante matrimonio quodammodo in communione sunt, (§. 140. *) si quid illa viro, vel hic uxori, ante divortium (*a*) subtraxerit, non furti actio locum habeat, sed RERUM AMOTARUM, ad res divortii caussa amotas cum omni caussa restituenda. *Tit. D. de act. rer. amot.*

§. 1045. Multo minus (10. filius familias, qui vivo patre rerum paternarum quodammodo dominus habetur, (§. 588.) patri quid suffuratus, furti reus est. §. 12. *Inst. h. t.* Accedit & altera ratio, quod pater & filius pro una persona habeantur, adeoque nulla inter eos nascatur actio: (§. 139. 7.) *L.* 16. *D. de furt.* Quæ ratio & in servos cadit. *d.* §. 12. *Inst. h. t. L.* 17. *pr. D. de furt.*

§. 1046. Quandoquidem etiam *lucri faciendi caussa* fur-

(*a*) Hinc si concubina quid surripuit, *L.* 17. *pr. D. de act. rer. amot.* aut si uxor post divortium res mariti contrectet, *L.* 3. *pr. D. eod.* furtum committitur.

furtum committitur. (§. 1040.) sequitur, (11. ut, qui non lucri, sed libidinis caussa ancillam alienam rapuerit, furtum non committat. *l. 39. pr. D. de furt.* (12. Ut, qui nocendi caussa contrectavit, ex lege Aquillia; *l. 5. §. ult. l. 41. D. ad leg. Aquill.* qui contumeliæ caussa, actione injuriarum possit conveniri. *L. 53. pr. D. de furt.*

§. 1047. Denique quum contrectatione interverti possit vel res, vel usus, vel possessio (§. 1031.) furtum quoque vel REI, vel USUS, vel POSSESSIONIS est. §. 6. *Inst. h. t.*

§. 1048. Furtum REI committit, qui contrectat (1. res mobiles, sive animatas, sive inanimatas, sive magnas, sive minimas §. 1. *Inst. de vi bon. rapt.* adeoque (2. etiam filios familias, (§. 135.*) §. 9. *Inst. h. t. l. 14. §. 13. L. 38. §. 1. D. de furt.* multoque magis (3. servos & ancillas, (§. 77.) modo non libidinis, sed lucri caussa surripiantur: (§. 1046. 11.) non autem (4. liberos homines sui juris, vel fugitivos, vel in quibus crimen PLAGII committitur. *L. 1. l. 2. l. 6. §. 2. D. ad leg. Fab. de plag.*

§. 1049. Furtum usus committitur ab eo, qui vel re, sibi usui non concessa, utitur, (§. 810. 4. 822. 6.) vel concessa aliter utitur, ac dominus velit. *l. 40. l. 54. pr. l. 67. pr. D. de furt.* §. 6. *Inst. h. t.* Elegans rigidioris Romanorum disciplinæ exemplum exstat apud VALER. MAX. *lib. VIII. cap. 2.* GELL. *lib. VII. cap. 15.*

§. 1050. Furtum POSSESSIONIS (*a*) committitur ab ipso domino debitore, qui creditori pignus datum clam aufert. §. 10. *Inst. h. t. l. 12. §. 2. l. 19. §. penult. l. 79. D. de furt.*

§. 1051. Dividebatur porro furtum a Romanis in MA-

(*a*) Quamvis enim ex contractu pignoris non transferatur possessio civilis: (§. 820. 2.) transfertur tamen naturalis strictius accepta, qua quis rem non quidem animo domini, sed tamen propter jus in re possidet. *L. 37. D. de adquir. rer. domin.*

MANIFESTUM, (ἐπ' ἀυτοφώρῳ,) NEC MANIFESTUM, CONCEPTUM, OBLATUM, PROHIBITUM, NON EXHIBITUM. §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1052. MANIFESTUM est, quum fur in ipso furto, antequam eo pervenerit, quo furtum deferre destinaverat, adclamando vel accurrendo deprehenditur. §. 3. *Inst. h. t. l.* 3. *pr.* §. 1. *sequ. l.* 4. *l.* 5. *l.* 7. §. 1. *D. de furt.*

§. 153. NEC MANIFESTUM, quum fur ἐπ' ἀυτοφώρῳ non deprehenditur. §. 3. *Inst. h. t. l.* 8. *D. de fur.*

§. 1054. CONCEPTUM, quando res furtiva sollemni ritu per lancem & licium quæsita, ac apud aliquem, qui, licet fur non sit, rem tamen furtivam esse sciverit, *L.* 8. *C. ex quib. causs. infam.* inventa sit. (Vid. *Antiq. nostr. Rom. h. t.* §. 13. *seq.*) §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1055. OBLATUM, quum res furtiva ab aliquo tibi, ignoranti, rem furtivam esse, *l.* 14. §. 4. *D. de furt.* oblata, apud te concepta sit, dum eo oblata sit animo, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1056. PROHIBITUM, quum quis furtivam quærere præsentibus testibus volentem prohibuit. §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1057. NON EXHIBITUM, quum quis furtivam rem apud se quæsitam & inventam non exhibuit. §. 3. *Inst. h. t.*

§. 1058. Ex furto *manifesto* actio dabatur pœnæ persequutoria in quadruplum; ex *nec manifesto* in duplum. §. 5. *Inst. h. t.* Ex *concepto* initio in triplum, postea in duplum. GELL. *Noct. Att. lib.* 11. *c.* 18. Ex *oblato* in triplum, non computata rei æstimatione, GELL. *ibid.* PAULL. *Sent. recept. lib.* 2. *tit.* 31. §. 45. ex *prohibito* denique & *non exhibito* itidem in duplum (*a*).

§. 1059.

(*a*) De furto saltim *non exhibito* id colligitur ex PLAUT. *Pœnul. Act.* 3. *scen.* 1. *vers.* 54. *sequ.* ubi Agorastocles adolescens;

§. 1059. Sed & privata illa & sollemnis rerum furtivarum inquisitio jam pridem post legem Æbutiam ab usu recesserat, (*a*) Gell. *Noct. Att. lib.* 16. *c.* 10. & ipsæ actiones furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti obsoleverant, quamvis omnes, qui scientes rem furtivam susceperunt, & celarunt, furti nec manifesti rei sint. §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1060. Sed & vel NOCTU fit furtum, vel INTERDIU. *L.* 54. §. 2. *D. de furt. Nocturnum* furem occidere licet, si aliter periculum evitari non possit, & id clamore suo occidens testificetur: *diurnum* non nisi si se telo, quum deprehenditur, defendit. *L.* 54. §. 2. *D. eod.* L. 4. §. 1. *D. ad leg. Aquill. l.* 9. *D. ad leg.* Cornel. *de sicar.* Conf. *Exod.* 22. 2. & 3. *c.* 3. *X. de homicid.*

§. 1061. Ex furto agitur vel CIVILITER, vel CRI-

MI-

scens infortunio mactaturus Lycum, lenonem, Collybisco villico suo dederat trecentos nummos Philippum, quos deferret ad lenonem, assimulans, peregrinum se esse, & locum quærere, ubi genio indulgeat. Venit postea Agorastocles cum advocatis testibus, villicum, tanquam fugitivum, & pecuniam apud lenonem quæsiturus, quumque hic Milphionem servum quæri ratus, inficiaretur, servum cum pecunia secum esse, leno dupli reus fit. Plerique hunc locum de actione *servi corrupti* interpretantur; sed perperam, quum potius sit actio *furti non exhibiti*. Ajunt enim eo loco advocati:

Ille negabit, Milphionem
quæri censebit tuum,
Id duplicabit omne FURTUM,
leno addicetur tibi.

Ita & *act. I. scen.* 1. *v.* 55.

Negabit, quid tu dubitas,
quin extempulo
Dupli tibi auri & hominis
FUR *leno siet?*

Necnon *act.* 3. *scen.* 4. *v.* 27. *Homo* FURTI *se adstringit. act.* 3. *scen.* 5. *v.* 39. *Age, omitte actutum, furcifer, marsupium. Manifesto* FUR *es mihi*. Denique *act.* 5. *scen.* 6. 14. *Duplum pro* FURTO *mihi opus est*. Quis dubitet ergo, de actione furti non exhibiti sermonem esse?

(*a*) Non tamen exolevit ipsa inquisitio, quæ judicis auctoritate fit in ædibus privatorum, dummodo vel vicatim fiat, vel indicia quædam concurrant. *L.* 8. *C. ex quib. causs. in fam. l.* 1. §. 2. & 3. L. 3. *D. de fugit.* L. 2. C. *de serv. fug.*

MINALITER. Si *civiliter*: tunc aut *pœnam*, aut *rem* persequimur. (§. 1037.)

§. 1062. REI persequendæ caussa datur CONDICTIO FURTIVA domino, (*a*) *l.* 1. *D. de condict. furt.* vel bonæ fidei possessori, nec non tutori nomine pupilli, *l.* 136. *D. de reg. jur. l.* 56. §. *pen.* D. *de furt.* ejusve hæredi, (§.1038.2.) contra furem, sive possideat, sive possidere dolo desierit, ejusque hæredes, (§. *eod.* 2.) ad rem furto ablatam restituendam, cum omni caussa, ejusve æstimationem. *Tit. D. de condict. furt.*

§. 1063. Ad pœnam persequendam comparata est ACTIO FURTI, quæ datur non modo domino, nec huic semper, sed & ei, cujus interest, §. 13. *Inst. h. t.* veluti creditori ratione pignoris, §. 14. *Inst. h. t.* b. f. possessori, §. 15. *Inst. h. t.* omnique, cujus est periculo res, quique solvendo est, §. 17. *Inst. h. t.* adversus furem, eumque, qui recepit, celavit, cujusve ope consiliove furtum factum, §. 11. *Inst. h. t.* ad duplum, si furtum *nec manifestum* sit, ad quadruplum, si *manifestum*. §. 5. *Inst. h. t.*

§. 1064. Quumque actiones rei & pœnæ persequutoriæ se mutuo non tollant: (§. 1038. 1.) sequitur, ut, licet fur duplum vel quadruplum solverit, tamen condictio furtiva vel rei vindicatio nihilominus habeat locum. *l.* 54. §. 3. *D. de furt.*

§. 1065. Extra ordinem etiam CRIMINALITER jure Romano ex furto agitur vel ad mulctam fisco adplicandam, vel ad pœnam corporis adflictivam, vel capitalem *l. ult. D. de furt. l.* 6. *pr. D. ad leg. Jul. pecul.* Sed Justinianus vetuit ob furtum cuiquam irrogari pœnam

(*a*) Quod alias juris principiis repugnare videtur. Dominus enim rem suam non condicit, vel actione personali petit, sed vindicat. (§. 1127.3.) *L. ult. D. usufr. quemadmod. cau.* §. 14. *Inst. de act.* Unde id odio furum receptum. Interim tamen & omissa hac condictione dominus potest uti *rei vindicatione*. §. *ult. Inst. h. t.*

nam capitalem, vel quæ in membri mutilatione consistat, voluitque, ut fures in exsilium eliciantur, vel condemnentur in mulctam. *Nov.* CXXXIV. *c. ult. Auth. sed novo G. de serv. fugit.*

§. 1066. Tale jus Romanum. Moribus nostris fere pœna furti cessat in furto usus, & actio tantum datur in id, quod interest. Quin actiones pœnales in duplum & quadrupulum fere ubique cessant, quia vix fert rerumpublicarum nostrarum facies, ut pœnæ pecuniariæ actori adplicentur. Quum vero nostris majoribus furtum semper visum sit crimen publicum (§. 1035.*) ejus persequutio & hodie fere criminalis est.

§. 1067. Ex constitutione ergo criminali Carolina furum masculorum gula laqueo frangitur, fœminæ suffocantur in aquis: *Const. crim. art.* 162. non ex principiis juris Romani, sed veteris Germanici, cujus vestigia in constitutione Friderici imp. 2. *Feud.* 27. §. *ult.* expressissima supersunt.

§. 1068. Nimirum (1. furtum commissum vel *simplex*, vel cum effractione seu adscensu per scalas, aut cum vi majore conjunctum est, veluti si telo instructus fur in ædes irruerit, quod furtum Nemeseos Carolinæ interpretes *qualificatum* vocant. Et in hoc posteriore ordinarie locum habet pœna suffocationis. *Const. crim. Carol. art.* 159 (2. *Simplex* in *magnum* & *parvum* distinguitur. Si enim fur ultra quinque florenos solidos, id est ultra quinque aureos Hungaricos surripuerit, furtum dicitur *magnum*, & hoc quoque suffocatione puniri solet. *Const. crim. art.* 160. 161. (3. *Parvum* vel *primum*, vel *iterum*, vel *tertium* commissum est. Furtum *primum* pro diversis circumstantiis carcere, relegatione, ictu fustium punitur. *Art.* 158. Circa *secundum* itidem obtinet pœna extraordinaria. *Art.* 161. *Tertium* furati autem suffocatione plectuntur, si æstimatio omnium furtorum summam quinque solidorum excedat. *Art.* 162.

§. 1069. Sed quia hæc pœna ſatis atrox eſt, ea non irrogatur (1. ob furta domeſtica, *art.* 165. nec (2. iis, qui res ab alio amiſſas inventaſque a ſe celant, nec (3. piſcantibus in alienis rivis, nec (4. ob furta, ubi de rerum æſtimatione non ſatis conſtat, *art.* 165. 168. 169. nec (5. ex quorumdam ſententia, ſane mitiore, furibus, qui rem ablatam reſtituerunt. CARPZ. *Part.* 4. *Conſt.* 32. *def.* 15. *ſequ.*

§. 1070. Ceterum nec ſuffocationis, nec ulla alia pœna tollit actionem rei perſequutoriam. (§. 1038. 1.) ULR. HUBER. *Præl. Pand. de furt.* §. 6. Aliud vulgo doctores Saxonici ob *gloſſam juris provinc. Sax. lib.* 2. *art.* 30. *n.* 4. *mit dem Todt wettet man dem Richter, und buſſet dem Klager*, quam ita vertunt: *morte & judici ſatisfit, & actori*; quum tamen verbum *Buſſen* non notet rei reſtitutionem, ſed pœnam actori adplicandam. Sed ita tamen in foro Saxonico obtinet. CARPZOV. *Part.* 4. *conſt.* 32. *def.* 23. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 19. §. 30. *ſeqq.*)

TITULUS II.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

§. 1071. *Rapinæ definitio.* §. 1072. *Ejus & furti differentia.* §. 1073. *Actio vi bonorum raptorum locum non habet de immobilibus.* §. 1074. *Nec de rebus propriis alteri ereptis.* §. 1075. *Ejus delicti forma in dolo conſiſtit.* §. 1706. *Actio inde nata.* §. 1077. *Quadruplum an ſolam pœnam contineat?* §. 1078. *Actio criminalis.* §. 1079. *Uſus hodiernus.*

§. 1071. ALterum delictum privatum eſt RAPINA, (§. 1035.) quæ eſt *violenta rei alienæ mobilis ablatio, lucri faciendi cauſſa dolo malo facta.*

§. 1072. Ergo eatenus conveniunt *furtum*, & *rapi-*

na

na, quod utrumque delictum in dolosa rei alienæ mobilis contrectatione consilioque lucrum faciendi consistit: sed in eo differunt, quod furtum si ablatio *fraudulosa*; rapina ablatio *violenta*. *l.* 2. §. 1. *D. h. t.*

§. 1073. Ex definitione ergo (§. 1071.) infertur, (1. locum non habere actionem vi bonorum raptorum, si quis rem immobilem invasit: sed tunc vel ex interdicto *unde vi*, vel ex lege Julia *de vi publica vel privata* agendum esse. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.*

§. 1074. Ex eadem sequitur, (2. ut, si quis rem non alienam, sed quam suam putavit, sive mobilem, sive immobilem, vi rapiat, is rapinæ reus haud sit. *L.* 2. §. 1. *D. h. t.* Ne tamen, dum talia excogitantur, via inveniatur, per quam raptores impune suam exerceant avaritiam, cautum est constitutionibus, ut, qui rem, quam suam existimabat, vi rapuit, dominio rei suæ caderet: sin aliena res reperiatur, post restitutionem ejus æstimationem præstare teneatur, *l.* 13. *D. quod met. causs. l.* 7. *C. unde vi*. §. 1. *Inst. h. t.* & quidem non fisco, sed læso. ULR. HUBER. *Præl. Inst. h. t.* §. 11.

§. 1075. Porro inde colligendum, (3. solum hic dolum spectari, non rei raptæ pretium. *pr. Inst. h. t. L.* 2. §. 18. *D. eod.* (4. Hoc delictum non cadere in impuberem, *l.* 2. §. 19. *D. eod.* adeoque nec in quemquam, qui doli incapax, veluti furiosum, dementem, &c.

§. 1076. Potest quidem & contra raptorem ACTIO FURTI locum habere, quia & ipse fur improbus est: *pr. Inst. l.* 2. §. 10. *D. h. t.* Datur tamen & a Prætore ACTIO VI BONORUM RAPTORUM mixta, id est, rei ac pœnæ persequutionem continens (§. 1037.) qua dominus, vel is, cujus interest (§. 2. *Inst. l.* 2. §. 22. *seqqu. D. h. t.*) agit contra raptorem (non etiam contra heredem (§. 1038. 2.) intra annum in quadruplum, post annum in simplum, *pr. Inst. h. t.* nisi Judæo Christianus quid rapuerit, quo casu tantum pœna simpli, *L.* 6. *C. de pagan.* vel nisi quis navicularios

 diri-

diripuerit, quo casu duplum pœna est. *l.* 5. *C. de navicul.*

§. 1077. Hoc vero quadruplum, ut diximus, secus ac in actione furti, & rei pretium, & pœnam continet. *pr. Inst. h. t.* Ex quo colligendum, (1. nullam ex hoc delicto dari actionem rei persequutoriam. (2. Si quis ob rapinam actionem furti instituerit: (§. 1076.) ei & conditionem furtivam ad rem ejusve æstimationem etiam ab ipsis heredibus consequendam, vel rei vindicationem competere. *L.* 2. §. *ult. & penult. D. h. t.*

§. 1078. Dabatur & criminalis hujus delicti persequutio contra grassatores, qui ferro instructi rapiunt, & latrones, qui & occidunt, & spoliant. *l.* 28. §. 10. *l.* 28. §. 15. *D. de pœn.*

§. 1079. Sed uti Germanis rapina semper visa est delictum publicum (§. 1035. *) ita & hodie pæne ubique criminaliter ex ea agitur, nec locum habet actio in quadruplum. (§. 1076.) Secundum constitutionem sane criminalem & mores, raptor rei vel minimæ gladio feritur, grassatoris cadaver præterea rotæ in via publica illigatur: latro crurifagio plectitur. *Const. crim. art.* 126. & *arg. art.* 130. Alibi grassatores, qui sæpe id fecerint, vel ferro usi sint, capitis damnantur, alibi exsilio vel ictu fustium adficiuntur. Secundum *l.* 28. §. 10. *D. de pœn.* grassatores capitis damnantur: famosi latrones furcæ figuntur, *l.* 28. §. 15. *D. eod.* Raptores simplices alicubi extra ordinem puniuntur, secundum περιςάσεις, & tunc demum, si rapinam tamquam artificium exercent, capitis damnantur. Vid. ULR. HUBER. *Præl. ad Dig. h. t.* §. 1. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 20. §. 65. *seqq.*)

T I-

TITULUS III.

DE LEGE AQUILLIA.

§. 1080. *Damnum injuria datum quid?* §. 1081. *An solo dolo datum huc pertineat?* §. 1082. *An damnum alteri illatum ab eo, qui jure suo utitur?* §. 1083. *An damnum casu datum?* §. 1084. *An damnum, quo non patrimonium, sed vita læditur?* §. 1085. *Capita legis Aquilliæ.* §. 1086. *Cap. 1. Quæ damna vindicet?* §. 1087. *Quomodo vindicet?* §. 1088. *Caput. 2. ignotum.* §. 1089. *Caput 3.* §. 1090. *Quæ damna vindicarit?* §. 1092. *Actio ex lege Aquillia ob liberum hominem vulneratum.* §. 1093. *Ex lege Aquillia lis inficiando crescebat.* §. 1094. *Actio directa, utilis, in factum.* §. 1095. *Usus hodiernus.*

§. 1080. TErtium delictum est DAMNUM INJURIA DATUM, quod vindicatur ex LEGE AQUILLIA (§. 1035.) DAMNUM vero INJURIA DATUM *est omnis patrimonii deminutio, nullo jure facta*, & quidem *ab homine libero*. Nam si servus (olim & filius familias §. 138. 3.) delicto privato quocumque alterum læsisset, id quidem NOXIÆ; sin quadrupes nocuisset, PAUPERIEI nomine veniebat JCtis.

§. 1071. Quum ergo *injuria* damnum datum esse oporteat (§. 1080.) *injuria* autem *factum* dicatur, quod non jure factum: §. 2. *Inst. h. t.* sequitur, (1. ut ex lege Aquillia teneatur non modo qui dolo, sed & qui culpa damnum intulit, §. 2. 3. 14. *Inst. h. t.* etiam levissima (*a*) *l.* 44. *pr. D. h. t.* veluti, si

Y 3 quis

(*a*) Ex quo non absurde a quibusdam colligitur, legem Aquilliam non solum ad vera delicta, sed & ad damna quasi ex delicto data pertinuisse, quamvis facta a potiore denominatione ea lex verum delictum vindicasse dicatur.

(§.

quis imperitia artis, quam profitetur, aliquid egit, vel infirmitatis suæ parum memor aliquid suscepit, quo alteri nocetur. §. 4. §. 5. §. 6. §. 7. §. 8. *Inst. l.* 5. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 8. *l.* 30. *l.* 31. *l.* 44. *pr.* D. *h. t.*

§. 1082. Contra (2. ex lege hac non tenetur, qui jure suo usus alteri damnum dedit, veluti, qui *moderamine inculpatæ tutelæ adhibito* (ita enim vocatur in *l.* 1. C. *unde vi*) adgressorem vel latronem occidit. §. 2. *Inst. l.* 4. *l.* 29. §. 7. *l.* 45. §. 4. D. *h. t.* Is vero id moderamen adhibuisse intelligitur, qui (1. aggressorem injusta vi irruentem, (2. imminente vitæ, corpori, vel rebus periculo, (3. in continenti, (4. tuendi sui caussa, occidit. *l.* 4. *l.* 5. *pr. l.* 45. §. 4. D. *h. t.* *l.* 3. D. *de just. & jur.*

§. 1083. Similiter, nec (3. qui casu fortuito damnum dedit, reus est. §. 3. *Inst. h. t.* quia casum nec in contractibus, nec in delictis quisquam præstat. (§. 785.)

§. 1084. Quum vero omnem deminutionem patrimonii lex Aquillia vindicet (§. 1080.) sequitur (4. ut directe ex ea lege actio non detur, si liber homo vulneratus sit, *l.* 13. D. *h. t.* (5. ut contra ea competat, si corpore corpori nocitum, patrimoniumque alterius imminutum sit, ad quem casum proprie verba legis Aquilliæ pertinebant, §. *ult. Inst. h. t.*

§. 1085. Ceterum tria potissimum fuere legis Aquilliæ capita, quorum primo cautum, ut, *si quis servum servamve, alienum alienamve, quadrupedemve pecudem injuria occiderit, is tantum domino aes dare damnas sit, quanti id in eo anno plurimi fuerit.* *l.* 2. *pr.* D. *h. t.*

§. 1086. Ergo PRIMUM caput vindicabat damnum non

[§. 1034. *] Sane si actio de effusis & dejectis ex lege Aquillia est, quod visum BYNKERSHOEKIO: eo minus hæc observatio vocari potest in dubium.

non quodvis, ſed (1. OCCIDENDO datum: *l.* 7. §. 1. 2. *D. h. t.* (2. non in re quavis, ſed in SERVIS, & PECUDIBUS QUADRUPEDIBUS (*a*) id eſt, *quæ gregatim habentur*, datum, quales & ſues ſunt. *l.* 2. §. 2. *D. h. t.* §. 1. *Inſt. h. t.*

§. 1087. Adeoque ex hoc primo capite datur actio pœnalis domino, vel ei, cujus ex jure in re intereſt, *l.* 11. §. 9. 10. *D. h. t.* quique damnum paſſus eſt, adverſus occidentem, non ejus heredem, (§. 1037. 2.) §. *Inſt. h. t.* vel contra plures in ſolidum, *l.* 11. §. 2. *D. h. t.* ad præſtandum tantum, quanti ea res eo anno proxime elapſo plurimi fuit, ita ut omne commodum, quod intra proximum annum pretioſiorem facere potuiſſet ſervum, ad æſtimationem ejus accedat. *l.* 23. §. 6. *D. h. t.* Exempla ſunt in *l.* 22. §. 1. *l.* 23. *pr.* §. 1. 2. *D.* §. 10. *Inſt. h. t.*

§. 1088. SECUNDUM caput & ab uſu receſſit, & hodie ignotum eſt §. 12. *Inſt. l.* 27. §. 4. *D. h. t.* quamvis veroſimillimum videatur, eo capite vel de ſervo corrupto, vel de effuſis, & dejectis egiſſe Aquillium, vel etiam plura, quam tria hujus legis capita fuiſſe. Vid. BYNKERSHOEK *Obſ. lib. I. cap.* 13. & quæ diſputavimus in *Antiqu. noſtr. Rom. h. t.* §. 9. *ſequ. edit. nov.*

§. 1089. TERTIO cautum fuerat, ut, ſi quis *alias res, præter hominem & pecudem occiderit, vel ſi quis alteri damnum dederit urendo, frangendo, rumpendove* inju-

(*a*) JCti quoties ex arte loquebantur, diſtinguebant *quadrupedes, pecudes,* & *beſtias*. QUADRUPEDES ſunt, *quæ dorſo & collo domantur*, id eſt, quæ ſarcinas vehunt & trahunt. ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 1. PECUDES, *quæ gregatim paſcuntur*: reliqua animalia BESTIAE vocabantur. BYNKERSHOEK. *de reb. manc. c.* 6. *p.* 119. *ſequ.* Quum ergo in lege noſtra jungantur *pecudes quadrupedes*, facile patet, non adeo abſurdam eſſe veterum dubitationem, *an ſues ſint pecudes quadrupedes?* §. 1. *Inſt. h. t. L.* 65. §. 4. *D. de legat.* 3. Plerique forte quadrupedes eſſe negabant, quia dorſo & collo non domarentur; at *pecudes* eſſe concedebant, quod gregatim paſcerentur.

injuria, is tantum æs domino dare damnas esset, quanti ea res fuerit in triginta diebus proximis. l. 26. §. 5. *D. h. t.*

§. 1090. Quare ex hoc capite vindicabatur damnum (1. in alia re, quam servo vel pecude quadrupede, (2. non solum occidendo, sed & quovis modo corrumpendo illatum. §. 13. *Inst. h. t. t.* 27. §. 13. *D. h. t.*

§. 1091. Ergo ex hoc capite dabatur actio domino, eive, cujus ex jure in re intererat, *l.* 11. §. 10. *D. h. t.* adversus occidentem res alias, præter servum vel pecudem qnadrupedem, vel aliud qualecumque damnum inferentem, in tantum, quanti res intra triginta dies proximos plurimi fuerit. *d. l.* 27. §. 4. D. *h. t.* Nec tamen ullo modo hæc actio infamat. *l.* 1. D. *de his, qui not. infam.*

§. 1092. Addenda adhuc tria veluti corollaria: I. Si liber homo vulneratus sit, eum ex hoc tertio capite non directam, sed utilem actionem habere, non ad æstimationem, sed ad id, quod iutersit, in quod & operarum cessantium, & impendiorum, non autem doloris, cicatricum, & deformitatis, æstimatio venit. *l.* 13. D. *h. t. l.* 3. D. *si quadup. pauper. fec. dic. l. ult.* D. *de effus. & deject.*

§. 1093. Alterum est, II. quod ex hac actione lis inficiando creverit, adeoque, qui negasset delictum, dupli reus fuerit. §. 26. *Inst. de act. l.* 2. §. 1. D. *ad leg. Aquill.*

§. 1095. Postremum, III. quod si corpore corpori damnum datum esset, competierit *actio ex lege Aquillia* DIRECTA; si corpori, sed non corpore, actio UTILIS; si nec corpori, nec corpore, IN FACTUM. (§. 1084.) §. *ult. Inst. h. t. l.* 11. D. *de præscript. verb.*

§. 1095. Moribus nostris simpliciter agitur ad id, quod interest, præstandamque veram rei æstimationem. Nec ergo capita legis differunt, nec, quanti ea res antea fuerit, spectatur, nec, corporine corpore, an

an alio modo damnum illarum fit, quæritur, nec lis inficiando crescit. Si tamen dolus accedat, præter æstimationem actori præstandam, & pœna, vel statutis expressa, vel arbitraria, locum habet. Unde verissima eorum sententia, qui hodiernam actionem non ex lege Aquillia, sed ex jure patrio, vel æquitate naturali, superesse statuunt. Quamvis, quæ moribus hodiernis adplicari possunt, ea in foro hodienum observari, nemo temere negaturus sit. Sic v. g. etiamnum observantur, quæ diximus in §. 1092. de vulnerato libero homine. In Germania tamen etiam pro dolore aliquid adjudicatur vulnerato. *Arg. Const. crim. art.* 20. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib. II. tit.* 20. §. 80. *seqq.*)

TITULUS IV.

DE INJURIIS.

§. 1096. I*njuria quid?* §. 1097. *Verbalis & realis*. §. 1098. *Simplex & atrox*. §. 1099. *Supponit dolum vel animum injurandi*. §. 1100. *Quis agere possit?* §. 1101. *Actio injuriarum quotuplex?* §. 1102. *Prætoria civilis*. §. 1103. *Criminalis extraordinaria*. §. 1104. *Eæ actiones an cumulari possint?* §. 1105. *Actio ex lege Cornelia civilis*. §. 1106. *Criminalis*. §. 1107. *Earum differentia a prætoriis*. §. 1108. *Retorsio extrajudicialis quid?* §. 1109. *Usus hodiernus. Actio ad palinodiam*. §. 1110. *Ejus natura*. §. 1111. *Actionem injuriarum quomodo cessent?*

§. 1097. QUartum delictum est INJURIA (§. 1035.) quo vocabulo hic non denotatur omne, quod non jure fit, uti in lege Aquillia, (§. 1081.) sed *quodvis dictum factumve, ad alterius contumeliam dolo malo directum*. *pr. Inst. h. t.*

§. 1097. Quum ergo contumelia hæc vel dictis, vel factis;

factis, alteri fiat (§. 1096.) sequitur, ut injuria sit vel VERBALIS, vel REALIS. §. 1. *Inst.* *l.* 1. §. 1. D. *h. t.* Ad priorem etiam *injuria scripta*, & *famosus libellus*; id est integrum scriptum, ad alterius infamiam editum, sive *ἀνώνυμον*, sive *ψευδώνυμον*, sive nomine auctoris insignitum; *l.* 5. §. 9. D. *h. l. un. C. de famos. libell.* ad posteriorem etiam *contumeliosa pictura* refertur.

§. 1098. Quumque & major & minor possit inferri contumelia, injuria in SIMPLICEM & ATROCEM dividitur, §. 9. *Inst.* *l.* 7. §. 7. 8. *l.* 8. *l.* 9. D. *h. t.* & hæc vel ex facti atrocitate, vel ex loco, ubi contumeliose quis habitus est, vel ex persona, cui illata, æstimatur. §. 9. *Inst.* *l.* 7. §. *ult.* D. *h. t.*

§. 1099. Quum porro dolose illatam esse oporteat injuriam (§. 1096.) sequitur, (1. ut sine animo injuriandi ea non committatur. *l.* 5. C. *l.* 15. §. 13. *l.* 32. *l.* 33. D. *h. t.* (2. Ut furiosi, impuberes, aliique doli incapaces, injuriarum rei esse nequeant. *l.* 3. §. 1. D. *h. t.* (3. Ut, qui per locum quid facit, *l.* 3. §. 3. D. *eod.* vel (4. servum suum percussurus, liberum hominem percussit, *l.* 3. §. 4. *l.* 4. D. *h. t.* vel (5. corrigendi emendandique animo quis dixit, fecitve, *l.* 5. §. 3. *ad leg. Aquill.* *l.* 15. §. 39. *D. h. t.* injuriam fecisse haud præsumatur, quamvis hæc præsumtio veritati & probationi actoris cedat. Exemplum de magistratibus est in *l.* 32. *D. h. t.*

§. 1100. Quia etiam, quod in alterius contumeliam vel fit, vel dicitur, injuria est, (§. 1096.) perinde sane est, (6. sive quis directe injuria affectus, sive per latus alterius e familia sua, v. c. filii, servi immo & sponsæ, multoque magis uxoris, petitus sit. *l.* 18. §. 4. 5. *l.* 15. §. 35. & *sequ.* *l.* 41. D. *h. t.* (7. Ut tunc pater ob injuriam filio, maritus ob uxori, sponsus ob sponsæ, dominus ob servo illatam recte agat, §. 2. *Inst.* l. 1. §. 3. & §. *ult.* D. *h. t.* non autem uxor ob maritum, nisi & in illius simul contumeliam comparata

rata

rata sit ingiuria. §. 2. *Inst. l.* 2. *l.* 11. §. 8. *D. h. t.*

§. 1101. Potest vero ob injuriam vel CIVILITER agi, vel CRIMINALITER: itemque vel ex EDICTO PRÆTORIS, vel ex LEGE CORNELIA *de injuriis*. Accedit etiam remedium extrajudiciale RETORSIONIS.

§. 1102. PRÆTORIA, quæ & ÆSTIMATORIA vocatur, datur injuriam vel in se, vel in aliis e familia sua passo, non vero ejus heredi (§. 1038. 2.) adversus eum, qui vel ipse, vel per alios intulit, *l.* 11. *pr.* §. 3. *D.* §. 11. *Inst. h. t.* non vero adversus heredes (§. *eod.*) ad id, quanti injuriam actor æstimaverit. §. 7. *Inst. h. t.*

§. 1103. Extraordinaria *criminalis* datur iisdem contra eosdem, ad pœnam *arbitrariam* infligendam. §. 10. *Inst. l. ult. D. h. t.* Quæ pœna & capitalis est, (1. ob libellum famosum, factum sparsumve in vulgus, *l. un. C. de fam. libell.* (2. ob injuriam cultui divino locisque sacris, aut sacerdotibus inter sacra publica illatam. *l.* 13. *C. de episc. & cler.* Ob injuriam professoribus & studiosis academicis illatam infamiam irrogari, & auctores injuriæ dignitatibus privari jussit FRIDERICUS imp. *Auth. Habita C. ne fil. pro patre*.

§. 1104. Prior actio prætoria est, & ad vindictam comparata: atque inde anno elapso exspirat. *l.* 5. *C. de injur.* Utraque autem pœnam persequitur, & hinc cumulari nequeunt. *l.* 6. *l.* 7. §. 1. *D. h. t. l. un. C. quando civ. act. crim. præi.* Differunt autem, (3. quod in priore & agi, & actio suscipi possit per procuratorem *l.* 11. §. 2. *D. h. t.* Si criminaliter agitur, procurator nec actoribus, nec reis conceditur, præterquam personis illustribus. §. 10. *Inst. h. t. Nov. LXXI. cap.* 1.

§. 1105. ACTIO *ex lege Cornelia de injuriis* CIVILIS non datur omnibus, injuriam quamcumque passis, sed cum quis *pulsatus*, *verberatus* (*a*), vel *ejus domus vi introi-*

(*a*) *Verberare* est cum dolore; *pulsare* sine dolore ignominiæ caussa cædere. *L.* 5. §. 1. *D. h. t.*

introita est, *l.* 5. *pr.* D. §. 8. *Inst. h. t.* non ejus heredi, (§. 1038. 4.) adversus pulsantem, verberantem, introeuntem, vel id fieri mandantem, non adversus eorum heredes, (§. *eod.*) ad id, quanti actor injuriam æstimaverit. *l.* 37. §. 1. D. *h. t. l.* 42. §. 1. D. *de procur.*

§. 1106. CRIMINALIS ex eadem lege data videtur iisdem, adversus eosdem, ad pœnam publicam reo infligendam. *l.* 5. *l.* 37. §. 2. D. §. 8. *Inst. h. t.*

§. 1107. Quæ §. 1104. monuimus, etiam ad has actiones pertinent, præterquam quod prætoria actio elapso anno, *l.* 5. C. *de injur.* actio ex lege Cornelia civilis post triginta, criminalis post viginti demum annos exspirat. *l.* 42. §. 1. D. *de procurat. l.* 3. C. *de præscr.* 30. *vel* 40. *annor. l.* 12. C. *ad leg. Corn. de fals.*

§. 1008. Extra judicium per mores sæculi & RETORSIONE uti licet (§. 1101.) qua quis injuriam verbalem in contenti retorquendo in illum, qui eam evomuit, contumeliam a se amolitur. *l.* 14. §. 6. D. *de bon. libert. l.* 25. D. *di procurat.* Sed quum hæc ad privatam vindictam comparata sit, facile patet, ea omnem actionem exstingui.

§. 1109. Omnia hæc usus fori probat: sed ita, (1. ut plerumque æstimationi actorum judiciis arbitrio permultum decedat. §. 7. *Inst. h. t.* (2. Ut æstimatio plane non permittatur actori, sicubi locorum in singula injuriarum genera certa pœna legibus vel statutis sancita est. ULR. HUBER. *Jurispr. hodiern. lib.* III. *cap.* 9. *part.* 2. (3. Ut plerisque locis ob injurias verbales etjam concedant actionem e vetere jure Germanico superstitem ad *palinodiam* vel *recantationem*.

§. 1110. De ea observandum, 1. non pœnalem haberi hanc actionem, sed famæ, adeoque rei persequutoriam, & hinc cum æstimatoria vel criminali posse cumulari (§. 1038. 1.) (2. Magnum in foro discrimen statui inter *palinodiam*, *deprecationem*, & *declarationem honoris*, quarum *istam* reus præstat formula: *se*

se male mentitum omnia, adeoque & cum infamia conjuncta creditur: *illam* verbis paullo mitioribus; *se pœnitere dictorum*, *& rogare ut actor det veniam*, *pro eo ac Christianum deceat*. Denique *hanc* formula dilutissima: *se actorem virum honestum esse profiteri*, *nec umquam de eo secus sensisse*. Unde *palinodia* rarius, & non nisi ob injurias atrociores; *deprecatio* ob leviores, sed satis tamen manifestas; *declaratio honoris* ob verba ambigui sensus decerni solet. MEV. *Part.* III. *decis.* 30.

§. IIII. Ceterum hæ persequutiones omnes exspirant (1. retorsione: (§. 1108.) (2. præscriptione: (§. 1107.) (2. remissione, sive expressa, *l.* 17. §. 1. D. *de pact.* *l.* 11. §. 1. *l.* 17. §. 1. D. *h. t.* sive tacita, quæ ex dissimulatione iræ, & familiari cum reo consuetudine colligitur: §. *ult.* *Inst.* *l.* 11. §. 1. D. *h. t.* (4 morte tum inferentis, tum injuriam passi: (§. 1038. 4) *l.* 13. *pr.* D. *h. t.* §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.* nisi lis cum defuncto contestata sit. (§. 1019.) *l.* 13. *pr.* D. *h. t.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* II. *tit.* 22. §. 101. *seqq.*)

TITULUS V.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ QUASI EX DELICTO NASCUNTUR.

§. 1112. *Quid quasi delictum?* §. 1113. *Quasi delictum I. Judicis litem suam facientis.* §. 1114. II. *Ob effusa vel dejecta.* §. 1115. *Actio inde nata.* §. 1116. *Ejus natura.* §. 1117. III. *Ob suspensum vel positum.* §. 1118. *Actio inde nata.* §. 1119. *Quid si filius seorsum a patre habitet?* §. 1120. IIII. *Nautarum, cauponum, stabulariorum, quorum familia peccavit.* §. 1121. *Quando tunc agatur ex quasi contractu?* §. 1122. *Quando ex quasi delicto?* §. 1123.

V. Ob misericordiam intempestivam; & VI. Conniventiam. §. 1124. *Usus hodiernus.*

§. 1112. HActenus de *veris delictis*. Quæ his opponuntur, QUASI DELICTA, sunt *facta illicita, sola culpa, sine dolo admissa*. §. *ult. Inst. h. t.* (§. 1034.) Non ergo ex dolo patrantur hæc quasi delicta, sed ex culpa, æque non aliena vel imputata, uti STRUVIO vium, ob §. 1. *Inst. h. t.* sed propria, ceu vel exemplo judicis litem suam facientis adparet, *d.* §. *ult. Inst. h. t. l. ult.* §. 4. *D. naut. caup. stab.*

§. 1113. Tale quasi maleficium est I. JUDICIS LITEM SUAM FACIENTIS. *Litem* autem *suam facere* dicitur, qui male judicavit. Quod si is dolo fecit, *ex vero*; sin ex imperitia & imprudentia, *ex quasi delicto* obligatur. Et quidem priore casu in veram litis æstimationem cum famæ & muneris dispendio; *l.* 15. §. 1. D. *de jud. l. ult.* C. *de pœn. jud. qui mal. jud.* posteriore in mulctam arbitrariam condemnatur, *pr. Inst. h. t.* & potest conveniri *actione in factum*. (*a*) *l.* 6. D. *de extraordinar. cognit. l.* 5. §. 4. D. *de oblig. & act.*

§. 1114. Deinde ex *quasi delicto* tenentur II. habitatores cœnaculorum, seu domini, seu inquilini, ob DEJECTA vel EFFUSA a quocumque, quibus damnum datum prætereuntibus. §. 1. *pr. Inst. h. t.* A culpa enim alieni non videntur, qui homines soccordes & protervos recipiunt in familiam. *l. penult.* §. 2. D. *de his, qui effud. vel dejec.*

§. 1115.

(*a*) Doctores illam novo nomine vocant actionem *ex syndacatu*. Sed qui poterit ex quasi delicto conveniri judex, quum potius, qui ejus sententia se læsum putat, adpellatione sibi consulere debuisset? Eleganter respondet CASP. ZIEGLERUS *in Dicastice, conclus.* 45. §. 5. ex omissa adpellatione jus quidem nasci parti adversæ, eatenus, ut sententia retractari nequeat, nisi plane nulla sit: sed id non excusare imperitiam judicis, male qui tulerit sententiam.

§. 1115. Datur ergo his, quibus nocitum, eorumque heredibus, *l.* 5. §. 5. *D. h. t.* actio IN FACTUM, *l.* 5. §. 5. D. *de his, qui effud. vel dejec.* contra dominum vel inquilinum ædium, non eorum hæredes, (§. 1038.) *l.* 5. §. 5. D. *eod.* nec contra hospitem. *l.* 1. §. 9. *l.* 5. §. 1. D. *eod.* adversus plures in solidum (*a*) *l.* 1. §. *ult.* *l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *pr.* D. *eod.* (1. ad præstandum duplum, si damnum sit æstimabile, §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. *pr.* D. *eod.* (2. in L. aureos vero actori adplicandos, si liber homo occisus, *l.* 1. §. 5. D. *h. t.* vel (3. si ei nocitum, ad *refundendum sostrum*, impensas, & id, quod interest. (§. 1092.) *l.* 5. §. 5. *l. ult.* D. *eod.*

§. 1116. Hæc actio *in factum*, si ad quinquaginta aureos instituitur, annalis est, & nec heredi, nec in heredem competit: *l.* 5. §. 5. D. *eod.* §. 1. *Inst. h. t.* alias ob reliqua damna & perpetua est actio, & heredibus datur. (§. 1115.) *l.* 5. §. 5. D. *eod.*

§. 1117. Quasi delinquere etiam videtur, III. qui aliquid supra eum locum, quo vulgo iter fit, SUSPENSUM vel POSITUM habet, cujus casu alicui noceri possit, vel nocitum sit. *l.* 5. §. 6. D. *eod.*

§. 1118. Ex hoc etiam quasi delicto datur actio *popularis* IN FACTUM, cuivis e populo adversus eum, qui posuit, vel suspendit, non adversus habitantem, vel ad decem aureos actori adplicandos, *l.* 5. §. 6. §. 12. §. *ult.* D. *eod.* vel servum, qui insciente domino posuit, suspenditve, noxæ dedendum. *l.* 2. *pr.* D. *de nox. act.*

§. 1119. Si filius familias, seorsum a patre habitans, ex his quasi delictis reus factus est, pater quidem ex his filii factis conveniri nequit, §. 2. *Inst. h. t. l.* 58. D. *de reg. jur.* condemnato tamen filio, actio rei judicatæ victori adversus patrem datur, ut satisfaciat

(*a*) Uno tamen solvente reliqui liberantur, *dict.* L. 3. *seq.* quod secus in actionibus pœnalibus ex delicto. [§. 1038.] *l.* 11. §. 2. *D. ad leg. Aquill.*

faciat ex peculio. (*a*) *l.* 57. *D. de judic. l.* 3. §. 11. *D. de pecul.*

§. 1120. Quasi ex delicto etiam competit actio IV. adversus NAUTAS, CAUPONES, STABULARIOS, ob damnum in rebus viatorum vel hospitum datum. Sed tu nota, eos vel QUASI EX CONTRACTU teneri, *l.* 3. §. 1. *D. naut. caup. stabul.* si damnum factum ab extraneis, quorum opera exercitores navis vel cauponæ non utuntur, veluti vectoribus aut viatoribus, *l.* 1. *pr.* §. *ult. l.* 3. §. 1. *l.* 5. §. 1. *D. eod.* vel ex QUASI DELICTO, si famuli (*b*) eorum damnum dederint. §. *ult. Inst. h. t.* Prioris fundamentum est consensus in restitutionem, qui ex receptione præsumitur: (*c*) *l.* 1. §. 1. *l.* 2. *D. eod.* posterioris culpa nautæ vel cauponis, qui opera malorum hominum utitur. *l.* 5. §. *ult. D. de oblig. & act.* §. *ult. Inst. h. t. & l. ult. pr. &* §. 4. *D. naut. caup. stabul.*

§. 1121. Ex QUASI CONTRACTU a Prætore datur *actio* IN FACTUM rei persequutoria vectoribus & viatoribus, eorumque heredibus, contra nautas, caupones, stabularios, eorumque heredes, ad res receptas resti-

(*a*) Cujus rei ratio hæc est: Pater ex delicto filii non tenetur, §. *ult. Inst. de noxal. act.* quia delicta tenere debent suos auctores, [1038. 3] ergo nec ex hujusmodi factis filii convenitur. Quum vero per litis contestationem fiat novatio: [§. 1042.] adeoque filius ex judicato, quasi ex contractu teneatur; ex contractibus vero filii pater obligetur peculiotenus, *L.* 1. *l.* 3. §. 11. *D. ne pecul.* consequens est, ut actio ex judicato detur adversus patrem peculiotenus.

(*b*) Non servi, quia ex eorum delictis non tenetur dominus, si noxæ dedantur. *L. un.* §. 5. *D. furt. advers. naut. caup. stabul.* Nec magis ob furtum ab uxore vel liberis factum tenetur, quia hoc malum veluti necessarium. *L. fin.* §. 4. *D. naut. caup. stab. l. un.* §. *ult. D. de furt. advers. naut.*

(*c*) Unde hæc præsumtio cedit veritati, & actio cessat, si exercitor navis vel cauponæ vel stabuli prædixerit, ut unusquisque res suas servet, & vectores vel viatores consenserint, *L. ult. pr. D. eod.*

restituendas, vel damnum a quovis, etiam ab extraneo datum, resarciendum. *l.* 1. *pr.* §. 2. §. 6. 7. §. *ult.* *l.* 3. §. 1. & 4. *l.* 5. §. 1. D. *eod.*

§. 1122. Ex QUASI DELICTO itidem prætoris beneficio iisdem competit actio IN FACTUM pœnalis, adversus nautas, caupones, stabularios, non eorum hæredes, (§. 1038. 3.) *l. ult.* §. *ult.* D. *naut. caupon. stabul.* in duplum. §. *ult. Inst. h. t.* Quæ actio, quamvis prætoria pœnalis, tamen perpetua est. *l.* 7. §. *ult.* D. *naut. caup. stabul.*

§. 1123. Sunt & alia quasi delicta, hic omissa, veluti V. MISERICORDIA intempestiva, qua alteri nocitum. *l.* 7. *pr. D. depos.* VI. CONNIVENTIA, qua quis patitur delictum fieri, quod & poterat, & debebat prohibere. *l.* 45. *pr. D. ad leg. Aquill.* Ex quibus itidem actio in factum concedi posse videtur.

§. 1124. Hæc omnia nec a foro nostro aliena sunt, præterquam quod actiones populares, actiones in duplum, & pœnales, ad pœnam actori adplicandam comparatæ, hodie non frequentantur. Hinc ex his factis hodie tantum agitur ab iis, qui damnum passi, in simplum, vel in id, quod interest.

TITULUS VI.

De actionibus.

§. 1125. *Connexio.* §. 1126. *Actionis definitio.* §. 1127. *Divisio prima in reales & personales, prætorias & civiles.* §. 1128. *Quot actiones in rem?* §. 1129. *Earum natura.* §. 1130. *I. Ex dominio actio civilis,* rei vindicatio. §. 1131. *Actio prætoria Publiciana.* §. 1132. *Rescissoria.* §. 1133. *II. Ex jure hæreditario,* hæreditatis petitio. §. 1134. *Querela inofficiosi.* §. 1135. *III. Ex servitute confessoria.* §. 1136. *Negatoria, ex libertate naturali.* §. 1137. *Earum natura.*

ra. §. 1138. *Pignoris*. §. 1139. *Actio Serviana*. §. 1140. *Quasi Serviana vel hypothecaria*. §. 1141. *Actiones præjudiciales*. §. 1142. *Quænam ita dicantur?* §. 1143. *Ex liberali caussa*. §. 1144. *Actio de agnoscendo partu*. §. 1145. *Actiones in personam*. §. 1146. *Earum natura*. §. 1147. *Quotuplices?* §. 1148. *I. Actiones ex sola æquitate natæ, ad exhibendum, de edendo*. §. 1149. *Interdicta prohibitoria*. §. 1150. *Restitutiones in integrum*. §. 1151. *Quod metus caussa*. §. 1152. *De dolo malo*. §. 1153. *Minoribus & absentibus datæ*. §. 1154. *Condictio sine caussa, & actio Paulliana*. §. 1155. *II. Condictiones ex lege*. §. 1156. *III. Ex obligatorio facto*. §. 1157. *Et quidem pacto legitimo & adjecto*. §. 1158. *Ex constituto*. §. 1159. *Ex jurejurando*. §. 1160. *Ex contractibus*. §. 1161. *Ex realibus*. §. 1162. *Ex verbali & litterali*. §. 1163. *Ex consensualibus*. §. 1164. *Ex innominatis*. §. 1165. *Ex quasi contractibus*. §. 1166. *Ex delictis*. §. 1167. *Iisque tum veris privatis*. §. 1168. *Et ex aliis factis illicitis*. §. 1169. *Qualia & hoc paragrapho recensentur?* §. 1170. *Nec non sequente*. §. 1171. *Ex quasi delictis*. §. 1172. *Secunda actionum divisio in rei persequutorias, pœnales, & mixtas*. §. 1173. *Rei persequutoriæ*. §. 1174. *Pœnales & mixtæ*. §. 1175. *Actiones in simplum, duplum &c.* §. 1176. *In simplum*. §. 1177. *In duplum*. §. 1178. *In triplum*. §. 1179. *In quadruplum*. §. 1180. *Usus earum actionum hodiernus*. §. 1181. *Quarta divisio in actiones bonæ fidei, stricti juris, arbitrarias*. §. 1182. *Natura & origo actionum stricti juris*. §. 1183. *Bonæ fidei*. §. 1184. *Arbitrariarum*. §. 1185. *Differentia harum actionum*. §. 1186. *Actiones b. f. recensitæ*. §. 1187. *Item stricti juris*. § 1188. *Et arbitrariæ*. §. 1189. *Actionis ex stipulatu* de dote *natura singularis*. §. 1190. *Effectu quomodo b. f. & stricti juris actiones differant?* §. 1191.

Nec

Nec non actiones arbitrariæ. §. 1192. *In libello certa, quantum licet, summa exprimenda.* §. 1193. *Pluris & minoris petitio.* §. 1194. *Qui dicuntur plus petere.* §. 1195. *Ii olim caussa cadebant.* §. 1196. *Quid hodie obtineat?* §. 1197. *Quinta actionum divisio. Aliis solidum consequimur.* §. 1198. *Aliis minus quam solidum, veluti ob compensationem.* §. 1199. *Beneficium competentiæ.* §. 1200. *Quod quibusdam competit ob necessitudinem.* §. 1201. *Ob militiam.* §. 1202. *Ob beneficium.* §. 1203. *Ob calamitatem.*

§. 1125. OMne jus vel ad PERSONAS, vel ad RES, vel ad ACTIONES pertinere; jam supra monuimus. (§. 74.) Explicatis ergo juribus *personarum* & *rerum*: de ACTIONIBUS agendum erit.

§. 1126. ACTIO, quatenus est *jus*, ad secundum juris objectum, & speciatim ad *res incorporales*, pertinet: *l.* 49. D. *de verb. sign.* quatenus vero accipitur pro *remedio jus persequendi*, ad tertium juris objectum referenda est, & sic priore sensu definiri potest, quod sit, *jus persequendi in judicio, quod sibi debetur*: *pr. Inst. h. t.* posteriore, quod sit *medium legitimum persequendi in judicio jura, quæ tum in re, tum ad rem cuique competunt*. (§. 331.)

§. 1127. Quum ergo actionibus persequamur jura tum *in re*, tum *ad rem*: (§. 1126.) consequens est, ut aliæ actiones sint IN REM, quæ & VINDICATIONES dicuntur, aliæ IN PERSONAM, quæ & CONDICTIONES adpellantur: (*a*) §. 1. *Inst. h. t.* actiones *in rem* æque, ac *in personam*, denuo vel CIVILES sunt, vel PRÆTORIÆ. §. 3. §. 8. *Inst. h. t.*

§. 1128. Quum ergo actiones IN REM ex jure in re

(*a*) Nec tamen ideo negamus, dari mixtas, quales esse judicia tria divisoria & hæreditatis petitionem alibi demonstravimus. [*Pand. par.* 2. §. 63.*] Nec ideo mixta desinit esse actio, quæ vel ad realem, vel ad personalem accedit propius.

re nascantur, (§. 1126.) jus vero in re vel ex *dominio*, sive pleno, sive minus pleno, vel ex *hæreditate*, vel ex *servitute*, vel denique ex *pignore* competat: (§. 334. 3.) consequens est, (1. ut totidem sint actionum realium species, partim civiles, partim prætoriæ.

§. 1129. Quum porro *jus in re* sit facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam: (§. 332.) sequitur, (2. ut actio in rem detur adversus possessorem quemcumque. *l.* 25. *pr. D. de oblig. & act.* pro quo & is, qui dolo possidere desiit, habetur. *l.* 36. *l.* 131. *l.* 157. §. 1. *D. de reg. jur. l.* 27. *D. de rei vindicat.* (3. Ut is, qui possidet, numquam in rem agere possit, præterquam *unico casu* (*a*) §. 2. *Inst. h. t.* (4. Ut dominus rem suam condicere, vel actione personali petere nequeat, excepta condictione furtiva, de qua supra. (§. 1062. *) §. 14. *Inst. de act.*

§. 1130. Ex DOMINIO ergo jure civili REI VINDICATIO datur domino contra quemcumque possessorem, (§. 1129. 2.) eumve, qui dolo possidere desiit, (*ibid.*) l. 27. §. 3. *D. de rei vind.* ad rem cum omni caussa, accessionibus, fructibusque secundum qualitatem possessionis, (§. 377. *sequ.*) restituendam. Quæ actio uti ex pleno dominio *directa* est: ita ex minus pleno, veluti jure emphyteutico, feudo, rei vindicatio *utilis* conceditur. *l.* 1. §. 1. *D. si ag. vectig. l.* 73. §. 1. *l.* 74. *l.* 75. *D. de rei vind.*

§. 1131. Quia vero, qui vindicat, & possessionem alterius & dominium suum probare tenetur, eaque pro-

(*a*) At quis ille? Qui possessionem juribus in re adnumerant: hunc unum casum de turbato possessore accipiunt. Alii de specie, quæ est in *L.* 9. *D. de rei vind.* alii aliter. Sed res ipsa docet, Justinianum intelligere actionem negatoriam, in qua possessor fundi agit; *L.* 4. §. *ult. l.* 6. §. 1. *D. si serv. vindic.* & ita hanc §. 2. *Inst. h. t.* interpretatur THEOPHILUS: Vid. ULR. HUBER. *Præl. ad Instit. h. t.* §. 6.

probatio est difficillima: Q. Publicius prætor ex DOMINIO FICTO (*a*) (§. 4. *Inst. h. t. l.* 7. §. 6. *D. de Public. in rem. act.*) novam invexit in rem actionem, quæ PUBLICIANA vocatur, daturque ei, qui rem alienam a non domino bona fide & ex justa caussa traditam accepit, iterumque amisit, contra possessorem, qui infirmiore jure possidet, ad rem actori cum omni caussa, accessionibus & fructibus pro qualitate possessionis (§. 377. *sequ.*) restituendam. §. 4. *Inst. h. t.* Emphyteutæ & superficiario itidem datur PUBLICIANA UTILIS. *l.* 12. §. 2. 3. *l.* 11. §. 1. *D. de Public. in rem act.*

§. 1132. Ejusdem naturæ est ACTIO RESCISSORIA. Quum enim usucapione adquiratur dominium, verique domini jus excludatur; (§. 438.) & hinc expleta usucapione domino superveniente & rem suam vindicaturo valide obstet exceptio præscriptionis: prætor hanc actionem dedit domino (*b*) vero absenti, non omni, sed qui metus, necessitatis, vel reip. caussa absuerat, ejusve hæredi, contra possessorem, qui interea rem ejus usuceperat, ejusve hæredem: vel præsenti, ejusve hæredi, contra absentem quemcumque, qui interea rem ejus usuceperat, ejusve hæredem, ad rem usucaptam, rescissa usucapione, cum omni caussa restituendam. §. 5. *Inst. h. t. l.* 1. *seqq.* D. *quib. ex causs. maj. in int. rest.*

 §. 1133.

(*a*) Dominium illud plane prætorium est. Fingit enim prætor, actorem rem usucepisse, quam non usucepit. §. 4. *Inst. h. t. l.* 7. §. 6. D. *de public. in rem act.* Quum enim bonæ fidei possessor pro domino sit: finxit prætor, eum plane dominum esse ratione illius, qui infirmiore ac plane nullo jure possidet: eique, quasi domino, actionem in rem concessit.

(*b*) Datur ergo hæc actio domino contra dominum: sed rei dominium rescindit prætor, & quemadmodum in Publiciana fingit, rem usucaptam, quæ usucapta non est: ita hic fingit, eum non usucepisse, qui usucepit. *d.* §. 5: *Inst. h. t.* Quare & ejusdem cum superiore originis est, & Publiciana ideo vocatur. *L.* 35. *D. de oblig. & act.* *l.* 57. *D. mand.*

§. 1133. Ex JURE HÆREDITARIO, tamquam altera ſpecie juris in re, naſcuntur duæ actiones civiles, puta HÆREDITATIS PETITIO, & QUERELA INOFFICIOSI. HÆREDITATIS PETITIO datur hæredi, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, adverſus eum, qui pro hærede vel poſſeſſore poſſidet, vel dolo poſſidere deſiit, (§. 1129. 2.) ejuſve hæredes, non vero contra eos, qui titulo ſingulari poſſident, *l.* 7. C. *de hæred. petit.* ad id, ut actor hæres declaretur, & poſſeſſor ad hæreditatem cum omni cauſſa, acceſſionibus & fructibus, pro qualitate poſſeſſionis (§. 337.) reſtituendam condemnetur. Quare vere quidem actio in rem eſt, ſed tamen, quum præſtationes quædam perſonales ob adminiſtrationem hæreditatis petantur, ea quoque non male mixta adpellatur. (§. 1127. *) *L.* 7. *C. h. t.*

§. 1134. Ex jure civili ſtricte ſic dicto, (§. 45.) id eſt, ex interpretatione prudentum, eſt QUERELA INOFFICIOSI, de qua copioſe actum §. 579. *ſequ.* quæque nihil eſt aliud, quam ſpecies hæreditatis petitionis. *L. penult. pr.* D. *de bonor. poſſ. contr. tab. L.* 34. *C. de inoff. teſt.*

§. 1135. Occaſione SERVITUTUM, aliorumque jurium naſcuntur duæ actiones civiles, CONFESSORIA, & NEGATORIA. CONFESSORIA *directa* datur, ſervitute jam conſtituta, (§. 396.) domino prædii dominantis, vel uſufructuario, adverſus dominum prædii ſervientis, ſervitutem ei negantem, vel adverſus proprietarium, & quemvis poſſeſſorem, negantem uſumfructum, ad id, ut judex ſervitutem ei vel ejus prædio, (§. 392. *ſequ.*) competere declaret, poſſeſſionem & facultatem utendi, fruendi reſtitui jubeat, reum, quantum actoris intereſt, condemnet, & cautionem de non turbando præſtandam eſſe judicet. §. 2. *Inſt. h. t. L.* 4. §. 2. *l.* 6. §. 6. D. *ſi ſerv. vindic. Utilis* hæc actio datur & creditori, cui fundus pignori traditus, emphy-

phyteutæ, superficiario, fructuario contra vicinum, a quo jus vindicat. *l.* 16. D. *de servit.*

§. 1136. NEGATORIA datur domino prædii liberi, servitutem vel personalem, vel realem alteri neganti, quamvis possessori, (§. 1129. 2. *) contra quemvis, servitutem sibi asserentem, ad id, ut prædium liberum declaretur, reusque condemnetur ad id, quod actoris interest, & cautionem præstare jubeatur de in posterum non turbando. §. 2. *Inst. h. t.* L. 4. §. 2. *l.* 7. *l.* 12. *D. si servit. vind.*

§. 1137. *Confessoria* agenti incumbit onus jus suum probandi: *negatoria* qui experitur, a probatione libertatis suæ relevatur, si in ejus quasi possessione sit: *l.* 23. *C. de probat. l. ult. C. de rei vind.* non, si adversarius sit in quasi possessione servitutis. *Arg. L.* 8. §. 3. D. *si servit. vind.* Contrariam tamen sententiam ob glossæ auctoritatem fere ubique in foro triumphare, jam ab aliis observatum est. BRUNNEM. *ad L.* 9. C. *de servit.* CARPZOV. *Lib.* I. *resp.* 67.

§. 1138. Ex jure PIGNORIS nascuntur duæ actiones prætoriæ, SERVIANA & QUASI SERVIANA. (*a*) §. 7. *Inst. h. t.*

§. 1139. SERVIANA datur locatori prædii rustici adversus colonum, & quemcumque possessorem rerum pro mercede pignori sive expresse, sive tacite obligatarum, ad res illas persequendas. §. 7. *Inst. h. t.*

§. 1140. Quemadmodum vero hæc actio tantum ad utilitatem locatoris prædii rustici comparata est: ita QUASI SERVIANA vel HYPOTHECARIA generalis est, daturque pignore jam constituto, (§. 818.) cuilibet creditori, contra debitorem, vel quemcumque rem oppignoratam vel hypothecam possidentem, ad rem il-

(*a*) His similia interdicta SALVIANUM & quasi SALVIANUM personalia sunt, & de illis infra erit agendi locus.

lam una cum fructibus & accessionibus persequendam. (a) §. 7. *Inst. h. t. l.* 16. §. 3. *sequ.* D. *de pign. & hypoth.*

§. 1141. Hæ sunt actiones IN REM. PAULLIANA enim, quam huc refert imp. §. 6. *Inst. h. t.* mere personalis est. (b) *L.* 38. *pr. junct.* §. 4. *D. de usur.* INTERDICTA quoque, uti infra demonstrabitur, omnia in personam sunt. *l.* 1. §. 3. *D. de interd.* Solæ supersunt actiones PRÆJUDICIALES, quæ & ipsæ in rem esse dicuntur. §. 13. *Inst. h. t.*

§. 1142. Sunt vero actiones PRÆJUDICIALES, quibus de statu hominum disceptatur, veluti si quæritur, servus aliquis sit, an liber? quod judicium CAUSSA LIBERALIS dicitur: *tit. D. de liber. causs.* libertusve, an ingenuus? *L. ult.* D. *si libert. ing. ess. dic.* sitne partus agnoscendus, necne? *L.* 3. §. 1. *D. de agnosc. & al. liberis & parent.*

§. 1143. Ex *liberali caussa* agit vel dominus contra servum, qui se pro libero gerit, ut in servitutem revocetur: vel ad libertatem proclamans, adversus eum, qui ipsum servire cogit, ut liber declaretur. *Tit. D. de libert. causs. l.* 1. C. *de assert. toll.* Quia ergo servus est in classe rerum: (§ 77.) prior actio re vera est ipsa rei vindicatio. Ex quia in posteriore, qui ad libertatem proclamat, alteri negat jus in se esse; illa negatoriæ quodammodo similis est. (§. 1137.) Simile quid de altero præjudicio, libertus quis sit, an ingenuus,

(a) Non ergo aut res, aut debitum petendum, si adversus tertium instituatur hæc actio. Quamvis enim rei electio sit, malitne rem tradere, an debitum solvere: *L.* 16. §. 3. *D. de pign. & hypoth. l.* 12. §. 1. *D. quib. mod. pign. vel hypot. solv.* actori tamen cum tertio possessore nullum intercessit negotium, ex quo in personam agere possit, ad solvendum, quod alius ex contractu debet.

(b) Realis tamen quodammodo dici potest, quia datur ex jure, quod creditores in tota obærati substantia per possessionem consequuti sunt. Vid. PAGENSTECH. *Admon. ad Pand. Par. VI.* §. 212.

nuus, notandum. Si enim patronus agit adversus libertum, pro ingenuo se gerentem, actio hæc confessoriæ; sin ingenuus contra eum, qui jura patronatus injuste in se exercet, negatoriæ simillima habetur.

§. 1144. ACTIO DE AGNOSCENDO PARTU datur uxori repudiatæ adversus maritum, qui prægnantem repudiavit, ad partum editum agnoscendum atque alendum. Similiter & agere poterit pater adversus repudiatam, ut partus suus declaretur: vel ipse filius contra parentes, ut agnoscatur & alatur. §. 13. *Inst. h. r. tit.* D. *de agnosc. & alend. liber.*

§. 1145. Sequuntur actiones IN PERSONAM, quæ ex *jure ad rem* nascuntur, (§. 1127.) & alias CONDICTIONES vocantur. §. 15. *Inst. h. t.*

§. 1146. Quum ergo *jus ad rem* sit facultas, competens personæ in personam, ad aliquid præstandum: (§. 332.) sequitur, (1. ut actiones personales non dentur adversus quemcumque possessorem, (*a*) sed adversus eum, quocum nobis negotium intercessit. (§. 768.) *L.* 25. *pr.* D. *de oblig. & act.* §. 1. *Inst. h. t.* (2. Ut omnes nascantur ex obligatione, (§. 767.) non quidem naturali tantum, sed ea, cui vel prætor, vel jus civile adsistit. (§. 777.) Unde (3. eas vel CIVILES, vel PRÆTORIAS esse constat. §. 2. 3. *Inst. h. t.*

§. 1147. Quumque ex obligatione nascantur hæ in personam actiones: (§. 1166. 2.) ea vero vel immediate ex æquitate, vel ex lege, vel mediate ex facto obligatorio, conventione scilicet, vel delicto, oriatur: (§. 771. *sequ.*) actiones quoque in personam partim *ex æqui-*

(*a*) Quædam exceptæ sunt, quæ quum sint personales, tamen adversus tertium possessorem dantur, vocatæ ideo in REM SCRIPTÆ, quales sunt actio *Paulliana*, *quod metus caussa*, *noxales*, *ad exhibendum*, *aquæ pluviæ arcendæ*, *L.* 9. §. *ult.* D. *quod met. causs.* *L.* 3. §. 3. *D. ad exhib.* de quibus suo loco.

æquitate, partim *ex lege*, partim *ex facto obligatorio* proficiſcuntur.

§. 1148. Ex ſola æquitate rarius leges, plerumque prætor vel ædiles actiones concedunt. Huc pertinet I. actio AD EXHIBENDUM, ex ſola æquitate ſine facto obligatorio nata, *l. 3. §. penult. D. l. 7. C. ad exhib. l. 2. §. 5. D. de acquir. quot. & æſtiv.* quæ datur illi, cujus ſpeciatim intereſt, adverſus quemcumque poſſeſſorem, (§. 1176. *) ad rem mobilem, de qua lis eſt, ejuſque cauſſam, exhibendam, vel ſi dolo non exhibeatur, ad præſtandum id, quod intereſt. *l. 3. §. 9. l. 9. §. penult. l. 10. ſequ. D. ad exhib.* II. Actio in factum DE EDENDO. *l. 4. §. 1. l. 10. D. de edend.* quæ datur adverſus argentarios, non adverſus eorum hæredes, ad edendas rationes, vel præſtandum id, quod intereſt. *l. 4. pr. l. 6. l. ult. D. de edend.*

§. 1149. Ex æquitate ſola etiam naſcuntur *III.* pleraque INTERDICTA, quæ prohibent, ne vis fiat ei, qui re ſua uti, vel publice prodeſſe cupit, de quibus infra ad titulum *de interdictis*.

§. 1150. Præterea IV. & RESTITUTIONES IN INTEGRUM ex ſola æquitate (*a*) dantur. Quæ enim negotia ſtricto jure rata eſſent, ea prætor, æquitate motus, reſcindit, data reſtitutione in integrum iis, qui *metu*, *dolo*, *ætate*, *abſentia*, *ſtatus mutatione*, *vel alienatione judicii mutandi cauſſa facta* in captionem inciderunt. *l. 1. l. 2. D. de reſtit. in int.*

§. 1151.

(*a*) Fundamentum earum eſt ſola æquitas, quæ jus ſtrictum corrigit. Non ergo reſtitutio fit ob alterius delictum, veluti vim, dolum: quamvis hæc delicta eſſe nemo dubitet, ſed ob æquitatem, quæ non patitur unum ab altero hoc modo lædi, & hunc cum ejus damno locupletiorem fieri. Hinc prætor directe non punit vim, & dolum, ſed reſtituit metu doloque circumventum, quia læſus eſt: non reſtituturus, niſi læſio probaretur. Quamvis ergo vis & DOLUS delicta ſint: non tamen reſtitutiones proprie ex his delictis, ſed ex æquitate naſcuntur.

§. 1151. Hujus generis est (1. actio, QUOD METUS CAUSSA, quæ a prætore datur læso ex contractu stricti juris per injustum metum inito, ejusve hæredibus, adversus eum, qui metum intulit, (non ejus hæredes, §. 1038.) (3. omnemque rei amissæ possessorem, (§. 1146. 3.) ad rem cum omni caussa restituendam, vel in arbitrio judicis restituatur, in quadruplum. *l. 9.* §. 8. *L.* 12. *l.* 4. §. 7. *D. quod met. causs.* §. 27. *Inst. h. t.*

§. 1152. Ejusdem generis (2. actio DE DOLO MALO, quæ datur in subsidium dolo circumvento, (sive in contractu stricti juris caussam dederit contrahendo, sive inciderit. *l. 7. pr.* §. 7. *D. de dol. mal.*) ejusve hæredi, adversus decipientem, (non ejus hæredem, §. 1038.) ad rem dolo amissam cum omni caussa restituendam, vel, ni restituatur, in id, quod interest. *l.* 1. *l.* 13. D. *de dol. mal.*

§. 1153. Eadem æquitate prætor (3. MINORIBUS viginti quinque annis læsis, eorumque hæredibus, restitutionem dat contra eos, cum quibus negotium gestum est, eorumve hæredes, ut integrum jus suum recipiant. *L.* 13. §. *ult.* *L.* 12. *L.* 14. *L.* 24. §. 8. *L.* 28. D. *de minor.* Quæ actio nomine singulari destituitur. *L.* 24. §. *ult.* D. *eod.* (4. ABSENTIBUS reipublicæ caussa contra præsentes, vel præsentibus contra absentes concedit actionem RESCISSORIAM, de qua, quia realis est, egimus supra §. 1132. Reliquas restitutiones in integrum (5. ob CAPITIS DEMINUTIONEM, & (6. ALIENATIONEM JUDICII MUTANDI CAUSSA FACTAM, quia hodie extra usum sunt, prætervehimus.

§. 1154. Ex æquitate, vel fortean quasi contractu, nascitur V. CONDICTIO SINE CAUSSA, de qua supra, (§. 991.) & denique VI. ACTIO PAULLIANA, seu *revocatoria* (*a*), §. 1141.) quæ datur creditoribus, missis

(*a*) Fundamentum hujus actionis, quatenus personalis, sola est æquitas: non maleficium. Si enim ex delicto na-

ſis in poſſeſſionem bonorum debitoris, eorumve hæredibus, adverſus quoſcumque poſſeſſores, (§ 1146.) fraudis conſcios, eorumque hæredes, quamquam ignaros, vel eos, qui ex cauſſa lucrativa poſſident, ad id, ut res in fraudem creditorum alienatæ cum omni cauſſa reſtituantur. §. 6. *Inſt. h. t.* Similes his ſunt actiones FAVIANA & CALVISIANA, de quibus infra (§. 1188. 9.)

§. 1155. A LEGE (§. 1108.) ἀμέσως datur CONDICTIO EX LEGE, quæ competit, quoties obligatio, nova lege introducta, nec, qua actione experiundum ſit, expreſſum eſt. *L. un. D. de condict. ex leg.* Sic donatarius adverſus donantem agit ex *l.* 35. §. *ultim. C. de donat.* (§. 461.) Donator adverſus donatarium ad revocandum id, quod ultra modum donatum, nec inſinuatum eſt, ex *L.* 21. *fin. D. de donat.* (§. 462.) Contrahens ultra dimidium læſus adverſus lædentem ad reſcindendum contractum ex *L.* 2. *C. de reſcind. vendit.* &c. (§. 909. 2.)

§. 1156. Mediate ex FACTO OBLIGATORIO naſcuntur actiones tam ex CONVENTIONE, quam EX DELICTO. (§. 772.) Quumque *conventiones* in *pacta* & *contractus*; (§. 779.) pacta in *nuda*, & *non nuda* (§. 777.) dividantur: ex pactis nudis olim nulla actio naſcebatur. (§. 777.) Hodie alii inde concedunt *condictionem ex ſtipulatu*, alii *condictionem ex lege*, alii *condictionem ex moribus*. ULR. HUBER. *Præl. ad Dig. lib. II. tit.* 19. §. 11. SCHILTER. *Exercit.* 8. §. 5. Sed nomine actionis non opus eſt, quum ſatis conſtet, actionem dari.

§. 1157. Pactum *non nudum* vel LEGITIMUM eſt, vel PRÆTORIUM, vel *adjectum*. *Legitimo* lex; *prætorio* prætor adſiſtit. (§. 777. **) EX LEGITIMIS ergo omni-

ſceretur hæc actio, conveniri nulla ratione poſſent poſſeſſores fraudis ignari. Neque etiam delictum commiſerat, emens ab eo, cui jus civile ante creditorum concurſum rerum ſuarum alienationem permittebat. *L.* 26. *D. de contrah. emt.*

omnibus nascitur *condictio ex lege*, de qua §. 1155. ADJECTA eamdem pariunt actionem, quæ ex contractu b. f. cui insunt, oritur. *L. 7. §. 5. D. de pact.* L. 69. *D. pro soc. L. 79. de contrah. emt. L. 4. D. de leg. commiss. L. 6. D. de in diem addict.*

§. 1158. PRÆTORIA pacta sunt *hypotheca*, *constitutum*, & *delatio jurisjurandi* extrajudicialis, seu voluntarii. (§. 777. **) *Ex hypotheca*, quia non traditur, & tamen jus in re producit, (§. 341. **) nascuntur actiones non personales, sed reales, *Serviana* & *quasi Serviana* vel *hypothecaria*, de quibus supra §. 1138. *sequ.* Ex pacto CONSTITUTI (*a*) actio DE CONSTITUTA PECUNIA personalis, quæ datur creditori, contra eum, qui pacto constituit, se soluturum, quod ipse, vel alius debet, ejusve hæredem, ad solvendum id, quod constitutum est. §. 9. *Inst. h. t.*

§. 1159. JURISJURANDI voluntarii delati olim jure stricto non major effectus erat, quam pacti nudi. *L. 35. §. 1. D. de jurejur.* Sed ei postea adsistebat prætor, actionemque IN FACTUM EX JUREJURANDO dabat ei, qui reo deferente voluntarium jusjurandum præstiterat, sibi deberi, adversus deferentem, ad solvendum id, de quo juratum fuerat. §. 11. *Inst. h. t.*

§. 1160. Sequuntur CONTRACTUS, iique vel VERI, vel QUASI CONTRACTUS. (§. 778.) *Veri* vel *nominati* sunt, vel *innominati*: (§. 779.) itidemque vel *reales*, vel *verbales*, vel *litterales*, vel *consensuales*. (§. 780.)

§. 1161

(*a*) Hodie, qui pro alio constituit, a fidejussore non differt, quia inter pactum & stipulationem ratione effectus nulla est differentia. Nec amplius in usu est ACTIO RECEPTITIA, quæ dabatur creditori adversus argentarium, pro se aliove constituentem, ejusve hæredem, ad rem quamcumque, sive fungibilem, sive non fungibilem, quæ constituta sit, solvendam. THEOPH. *ad* §. 8. *h. t.* SALMAS. *de modo usur. cap.* 16. Nam eam actionem in alteram de constituta pecunia transfudit Imperator. *L. 2. C. de const. pec.*

§. 1161. REALES sunt quatuor, MUTUUM, COMMODATUM, DEPOSITUM, PIGNUS. (§. 791.) Ex MUTUO datur *condictio certi*, vel *actio ex mutuo*, de qua (§. 779.) Ex COMMODATO *actio commodati*, *directa* & *contraria*, de qua §. 803. *sequ.* Ex DEPOSITO *actio depositi*, *directa* & *contraria*, de qua §. 814. *sequ.* Ex PIGNORE actio pignoratitia vel contra, de qua §. 824. *sequ.* De *Salviano* & *quasi Salviano* interdicto infra erit dicendi locus.

§. 1162. Ex VERBORUM OBLIGATIONIBUS nascitur *condictio certi & incerti ex stipulatu*, de qua §. 834. Ex LITTERARUM OBLIGATIONE *condictio ex chirographo*, de qua §. 894.

§. 1163. Contractus CONSENSUALES sunt EMTIO VENDITIO, ex qua nascuntur actiones EMTI & VENDITI, de quibus §. 912. *sequ.* & ex ædilitio edicto actiones *redhibitoria* & *quanti minoris*: (§. 913. *) LOCATIO CONDUCTIO, ex qua dantur actiones LOCATI CONDUCTI, de quibus §. 928. *sequ.* contractus EMPHYTEUTICUS, qui producit *actionem* EMPHYTEUTICARIAM *utrimque directam*, de qua §. 939. *sequ.* SOCIETAS, ex qua fluit actio PRO SOCIO, de qua §. 951. denique MANDATUM, ex quo oritur ACTIO MANDATI *directa* & *contraria*, de qua §. 962. *sequ.*

§. 1164. Hactenus *contractus* NOMINATI. Ex INNOMINATIS omnibus (§. 779.) una ac generalis *actio* IN FACTUM vel PRÆSCRIPTIS VERBIS nascitur, *l.* 5. §. 1. *sequ. D. de præscr. verb.* ita dicta, *quod* non nomine contractus, sed *præscriptis verbis rem gestam demonstrat*, L. *6. C. de transact.* daturque ei, qui dedit, vel fecit, contra eum, qui se vicissim daturum, facturumque promisit, ad præstandum, quod promisit, vel, ni præstet, in id, quod interest, *L.* 5. §. 1. *sequ.* D. *de præscr. verb.* Qua etiam occasione CONDICTIO CAUSSA DATA CAUSSA NON SEQUUTA, nascitur, de qua supra §. 992.

§. 1165.

§. 1165. Sequuntur QUASI CONTRACTUS, quales ſunt NEGOTIORUM GESTIO, ex qua naſcitur actio NEGOTIORUM GESTORUM, *directa* & *contraria*: (§. 972.) TUTELA, ex qua naſcitur ACTIO TUTELÆ, *directa* & *contraria*: (§. 976. *ſequ.*) HÆREDITATIS COMMUNIO, ex qua naſcitur actio *familiæ erciſcundæ*: (§. 982.) REI COMMUNIO, ex qua oritur actio *communi dividundo*, (§. 983.) quamvis hæ quodammodo mixtæ ſint: (§. 927.) HÆREDITATIS ADITIO, ex qua naſcitur *actio perſonalis ex teſtamento*: (§. 986.) INDEBITI SOLUTIO, unde *condictio indebiti*: (§. 991.) RECEPTIO RERUM a nautis, cauponibus, ſtabulariis facta, unde *actio in factum de recepto*, de qua §. 1121. CURATIO FUNERIS, ex qua ACTIO FUNERARIA datur ei, qui ſumtus in funus alienum, hæreditate nondum adita, fecit, ejuſque hæredi, adverſus eum, ad quem res pertinet, ejuſve hæredem, ad impenſas illas in primis reſtituendas. *L.* 14. *L.* 15. *D. de religioſ.*

§. 1166. Proxima ſunt DELICTA, (§. 1156.) eaque vel VERA, vel QUASI DELICTA. (§. 1034.) Illa iterum vel *publica*, vel *privata*: vel *ordinaria*, vel *extraordinaria*. (§. 1036. *ſequ.*) De *publicis* infra titulo XVIII. de *extraordinariis* ad Pandectas; de *privatis* hic erit agendum.

§. 1167. Talia ſunt FURTUM, ex quo CONDICTIO FURTIVA, (§. 1062.) & ACTIO FURTI: (§. 1063.) RAPINA, unde actio VI BONORUM RAPTORUM, & *actio* FURTI (§. 1076.) DAMNUM INJURIA DATUM, quod vindicatur actione ex LEGE AQUILLIA. (§. 1087. 1091.) INJURIA, unde competit *actio injuriarum prætoria* & *criminalis* & *perſequutio*, (§. 1102. *ſequ.*) & ex *lege Cornelia de iujuriis* (§. 1105. *ſequ.*)

§. 1168. Ex vero etiam delicto ſunt (1. actio DE ALBO CORRUPTO, quæ cuivis e populo dabatur adverſus eum, qui quid in albo prætoris dolo malo corruperat, ad quingentos aureos actori adplicandos. *L.*

7. *pr.*

7. *pr. D. de jurisdict.* (2. Actio IN FACTUM, qua vindicabatur dolus ejus, qui vel jus novum iniquum statuerat, vel impetraverat, ad id, ut ipse eodem uti cogeretur. *L. 1. §. 1. D. quod quisque jur.* (3. Actio IN FACTUM pœnalis, data actori, vel reo contra adversarium: jus dicenti non obtemperantem, ad id, quanti ea res erat. *L. un. D. si quis jus dic.* (4. Actio IN FACTUM, quæ datur actori adversus eum, qui in jus vocatum vi exemit, ad id, quanta ea res ab actore æstimatur. *L. 5. §. 1. D. ne quis eum, qui in jus voc.* (5. Actio IN FACTUM contra eum, per quem factum est, quo minus quis in judicio se sistat, ad id, quod interest. *L. 3. pr. D. de eo, per quem fact. erit.*

§. 1169. Eodem pertinet. (6. *actio in factum de* CALUMNIATORIBUS, quæ datur ei, cui calumnia nocitum, non ejus hæredi, (§. 1038. 4.) *L. 4. D. de calumn.* adversus eum, qui accepit pecuniam, ut calumniæ caussa negotium faceret, vel non faceret, intra annum in quadruplum, post annum in simplum. *L. 1. pr. D. eod.* (7. Condictio OB TURPEM CAUSSAM, de qua supra jam actum, (§. 992.) quamvis hæc & ex alio fonte derivari possit. (8. Actio DE SERVO CORRUPTO, qua dominus, ejusve hæres, agit adversus eum, qui servum corrupit, in duplum §. 23. *Inst. de action.* (9. Actio IN FACTUM contra mensorem, qui falsum modum vel per se, vel per alium renunciavit, ad id, quod interest. *L. 1. pr. L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. D. si mensor fals. mod.*

§. 1170. Ex delicto porro sunt (10. actio RERUM AMOTARUM, (§. 1044.) (11. actio *de* SUSCEPTIS TUTORIBUS, (§. 302.) (12. actio *de* RATIONIBUS DISTRAHENDIS, (§. 263.) de quibus omnibus jam supra actum.

§. 1171. Hæc de *veris delictis*: ex QUASI DELICTIS omnibus communis competit *actio* IN FACTUM, de qua diximus §. 1113. 1115. 1118. 1122.

§. 1172.

§. 1172. Hæc ergo prima est actionum divisio: (§. 1127.) Altera est, quod aliæ sunt REI PERSEQUUTORIÆ, quibus persequimur id, quod e patrimonio nostro abest: *L. 35. pr. D. de oblig. & act.* aliæ POENALES, quibus persequimur pœnam legibus constitutam: *L. 7. D. de serv. export.* aliæ MIXTÆ, quibus partim pœnam legibus constitutam, partim, quod interest, persequimur. §. 16. *Inst. h. t.*

§. 1173. REI PERSEQUUTORIÆ sunt (1. reales omnes, de quibus supra a §. 1128. ad §. 1144. actum. (2. Actiones ex conventionibus, de quibus §. 1156. *sequ.* excepto *deposito miserabili*, ex quo actio contra inficiantem & ex dolo in duplum datur. (§. 812.) §. 17. *Inst. h. t.* (3. *Condictio furtiva* (§. 1072.) & *actio rerum amotarum*. (§. 1044.) *L. 7. §. 1. 2. D. de condict. furt. L. 25. §. 2. D. rer. amot.*

§. 1174. POENALES sunt actiones pleræque ex delicto, veluti *actio furti*, *de albo corrupto*, & similes: §. 18. *Inst. eod.* MIXTÆ, actio *vi bonorum raptorum*, (§. 1076. *sequ.*) actio ex *lege Aquillia*, (§. 1087. *sequ.*) actio *de legatis*, *venerabilibus locis*, *vel ecclesiæ relictis*, quæ contra hæredem inficiantem, vel morosum in duplum datur. §. 19. *Inst. h. t.*

§. 1175. Tertio omnes actiones vel IN SIMPLUM, vel IN DUPLUM, vel IN TRIPLUM, vel IN QUADRUPLUM conceptæ sunt. §. 21. *Inst. h. t.*

§. 1176. In SIMPLUM agunt, quicumque rem persequuntur: adeoque (1. omnes actiones rei persequutoriæ (§. 1173.) in simplum dantur, §. 22. *Inst. h. t.* nec non (2. actiones quædam pœnales, & mixtæ, postquam annus elapsus est: veluti *actio de calumniatoribus* (§. 1169. 6.) *actio vi bonorum raptorum*. (§. 1076.)

§. 1177. In DUPLUM quædam ab initio conceptæ sunt, uti actio *furti nec manifesti*, (§. 1058.) & *servi corrupti*: (§. 1169. 8.) quædam ex postfacto vel infi-

inficiando crescunt, veluti *actio ex lege Aquillia* (§. 1113.) actio depositi miserabilis: (§. 812.) vel aut inficiando, aut differendo solutionem, uti actio de legatis, venerabilibus locis vel ecclesiæ relictis. (§.1174.) §. 26. *Inst. h. t.*

§. 1178. In TRIPLUM actio dabatur adversus eum, qui majorem vera æstimatione quantitatem libello conventionis inseruerat, ut ex hac caussa viatores, id est, exsequutores litium eo ampliorem summam sportularum nomine a reo exigerent. (*a*) §. 24. *Inst. h. t.*

§. 1179. In QUADRUPLUM similiter quædam actiones pœnales statim ab initio conceptæ sunt, veluti *actio furti manifesti*, (§. 1057.) *actio in factum de calumniatoribus*, (§. 1169. 6.) *actio vi bonorum raptorum*, (§. 1076.) & *condictio*, quæ dabatur adversus exsequutores litium, qui sportularum nomine plus justo exegerant. §. 25. *Inst. h. t.* Unica actio *quod metus caussa* ab initio in simplum datur, & si reus arbitrio judicis rem non restituit, in quadruplum. (§. 1151.) §. 27. *Inst. h. t. L.* 14. §. 1. *D. quod met. causs.*

§. 1180. Hodie, quum pleraque delicta respublica persequatur, neque mores nostri ferant, ut pœna pecuniaria actori adplicetur, denique leges pœnas vel definiant, vel judicantium arbitrio relinquant: actiones pœnales in duplum, triplum, quadruplum fere extra usum sunt, nisi quod ob legata piis corporibus relicta non exsoluta, in duplum condemnari hæredem, memini. Conf. THOMAS. *Diss. de exiguo actionum pœnalium usu in foris Germaniæ.*

§. 1181. Quarto actiones quædam sunt BONÆ FIDEI, quædam STRICTI JURIS, quædam ARBITRARIÆ. §. 28. 31. *Inst. h. t.* Quam divisionem ut intelligamus

(*a*) Solitos enim viatores & exsequutores litium sportularum quantitatem proportione sortis temperare, & si usque ad centum aureos petitum, dimidium aureum exigere, observat THEOPH. *d.* §. 24. *Inst. h. t.*

gamus rectius, sciendum, apud *pratores* & magistratus ordinarie non nisi *quæ in jure fiunt*, & quæ litis contestationem antecedunt, esse peracta: reliqua delegata fuisse vel JUDICIBUS, ARBITRIS, *L.* 15. *pr. D. de re judic.* qui de facto cognoscerent, & ex formula a magistratu præscripta ferrent sententiam. Vid. GER. NOODT. *de jurisdict. Lib. I. cap.* 8.

§. 1182. Quum ergo quædam negotia tam stricti juris essent, ut ultra, quam conventum, adjudicari nihil posset; quædam sua natura æquitatem judicis desiderarent: in illis judex dabatur cum formula: SI PATET, TITIUM CENTUM EX STIPULATU DEBERE, TU ILLUM IN CENTUM CONDEMNA. Hic ergo nec usuras, nec quidquam aliud adjudicare poterat judex pedaneus, formula prætoris circumscriptus. *Ad judicium*, teste CICERONE, *hoc modo veniebant*, *ut totam litem aut obtinerent*, *aut amitterent*. CIC. *pro Q. Rosc. cap.* 4. SENECA *de benef. Lib. III. cap.* 3. Et hæ actiones, ex quibus cum hac formula dabatur judex, STRICTI JURIS vocabantur.

§. 1183. In negotiis contra, quæ magis ex æquo definienda videbantur, prætor certam summam non exprimebat formula, sed ex contractibus consensualibus ita arbitrum dabat: SI PARET, TITIUM MÆVIO EX LOCATO DEBERE, TUM, QUANTUM TITIUM MÆVIO OB EAM REM DARE OPORTET EX FIDE BONA, TANTI DAMNETUR. In actionibus ex fiduciæ contractu natis loco verborum EX FIDE BONA adhibebatur formula: UTI INTER BONOS BENE AGIER OPORTET: in actione rei uxoriæ: QUANTUM ÆQUIUS MELIUS. CIC. *de offic. Lib. III. cap.* 17. Hic ergo usuræ ob moram, fructus, & si quid aliud æquum & bonum videbatur, adjudicari ab arbitro poterant. CIC. *pro Q. Rosc. cap.* 4. SENECA *de benefic. Lib. III. cap.* 3. Hæ vero actiones omnes dicebantur

BONÆ FIDEI. (a) §. 30. *Inst. h. t.*

§. 1184. Non numquam & ita dabatur arbiter, ut liceret ei, quantum restituendum sit, æstimare, & si non pareret reus, tunc vel jurijurando in litem locus, vel arbitro facultas esset, reum in aliquid majus condemnandi. Et tunc dabatur arbiter hac formula: SI PARET, TITIUM MÆVIO METUS CAUSSA QUID EXTORSISSE, TUM TU, QUANTUM TITIUS MÆVIO DARE OPORTEAT, ÆSTIMA, & SI ARBITRIO TUO NON RESTITUET, IN QUADRUPLUM ILLUM CONDEMNA. Vel: SI PARET, TITIUM MÆVII VESTEM HABERE, NEQUE IS ARBITRIO TUO EAM EXHIBUERIT: TUM, QUANTUM IN LITEM MÆVIUS JURARIT, TANTI TITIUM CONDEMNA. SIGON. *de Judic. Rom. lib.* I. *cap.* 24. Et hæ actiones dicebantur ARBITRARIÆ. §. 31. *Inst. h. t.*

§. 1185. Hinc recte definiuntur *actiones* BONÆ FIDEI, quod sint *actiones, in quibus judici*, (olim arbitro) *conceditur liberior potestas ex bono & æquo æstimandi, quantum alterum alteri dare facere oporteat.* §. 30. *Inst. h. t. Actiones* STRICTI JURIS, *in quibus potestas judicis* (olim formulæ) *jam conventioni partium adstricta est. l.* 99. *de verbor. obligat. Actiones* ARBITRARIÆ, *in quibus judici*, (olim arbitro) *ex æquo & bono æstimare licet, quantum dari fieri oporteat: si vero arbitrio huic non pareat reus, condemnatio in majus fieri potest.* §. 31. *Inst. h. t.* Et hinc THEOPHILUS *d.* §. 31. ἰδικῶς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς, *propriam hanc earum actionum naturam esse*, ait.

§. 1186. Tales actiones BONÆ FIDEI sunt (1. omnes ex contractibus consensualibus ortæ, §. 3. *Inst. de oblig. ex cons.* veluti EMTI VENDITI, LOCATI CONDUCTI, EMPHYTEUTICARIA, PRO SOCIO, MANDATI. (2. Ex contractibus realibus actiones COMMODATI,

(a) Quare hic bona fides non opponitur *dolo* malo, uti in *L.*59. §.1. *D. mand.* sed stricto juri, adeoque idem est, ac laxior, vel liberior judicis potestas. §. 30. *Inst. h. t.*

TI, DEPOSITI, PIGNORATITIA. (3. Ex contractibus innominatis actio PRÆSCRIPTIS VERBIS, ex permutatione & æstimatoria. (4. Ex quasi contractibus actiones NEGOTIORUM GESTORUM, FUNERARIA, TUTELÆ, & binæ mixtæ, FAMILIÆ ERCISCUNDÆ, COMMUNI DIVIDUNDO. (5. Ex actionibus in rem sola HÆREDITATIS PETITIO, quia illa mixtæ naturæ est. (§. 1127. *) §. 28. *Inst. h. t.*

§. 1187. Actiones STRICTI JURIS sunt *condictio certi* EX MUTUO, *actio* EX STIPULATU, *condictio* EX CHIROGRAPHO, *condictio* INDEBITI, *actio* EX TESTAMENTO, quæ tamen ambiguæ quodammodo naturæ videtur, *l.* 5. *D. de eo, quod cert. loc. junct. l.* 87. §. 1. *D. de legat.* (2. Et reliquæ, quæ nec b. f. nec arbitrariæ sunt.

§. 118. Arbitrariæ denique sunt (1. *actiones* omnes IN REM, de quibus §. 1128. *sequ.* excepta *hæreditatis petitione*, (§. 1186.) (2. *actio* QUOD METUS CAUSSA, (3. *actio* DE DOLO, (4. *actio* AD EXHIBENDUM, *l.* 31. *D. h. t.* (5. *actio* DE EO, QUOD CERTO LOCO, (6. *actio* REDHIBITORIA, (7. *actio* FINIUM REGUNDORUM, *L.* 4. §. 2. 3. *L.* 7. *D. fin. reg. junct. L.* 22. *D. de rei vindicat.* (8. *actio* PAULLIANA, arg. *l.* 8. *l.* 10. §. 20. *D. quæ in fraud. cred.* (9. *actiones* FAVIANA & CALVISIANA, quæ competunt patrono ejusque hæredibus, contra quemcumque possessorem, ejusque hæredes, ad res in fraudem patroni alienatas in totum vel pro parte rata revocandas. *l.* 1. §. 11. 12. 26. *ult. D. quæ in fraud. patron.* (10. *Actio* RERUM AMOTARUM, (§. 1044.) *l.* 8. §. 1. *D. de act. rer. amot.*

§. 1189. Singularis natura est actionis EX STIPULATU *de dote*. Quum enim antea uxori ad repetendam dotem competeret REI UXORIÆ actio, quæ bonæ fidei: (§. 1183.) Justinianus eam transfudit in actionem EX STIPULATU, ita tamen, ut qualitates

actionis uxoriæ cum ea communicaret. Atque inde fit, (1. ut, contra naturam actionis ex ſtipulatu, ſit *bonæ fidei*, (2. ut mulieri detur, etiamſi nulla ſtipulatio intervenerit, (3. ut mulieri ſimul competat tacita hypotheca in mariti bonis, & privilegium, ut omnibus creditoribus mariti præferarur. *L. un. C. de rei uxor. act.* §. 29. *Inſt. h. t.*

§. 1190. Ceterum multum inter actiones *bonæ fidei*, & *ſtricti juris* intereſt. (1. In illis compenſatio fiebat ipſo jure; in his oppoſita exceptione doli: quod tamen novo jure ſublatum. §. 30. *Inſt. h. t. L. ult. D. de compenſat.* (2. In illis ob metum, dolum, contractus videtur nullus, in his actionem & exceptionem ſuggerit, ad contractuum reſciſſionem. *l.* 9. §. 8. *l.* 12. *l.* 14. §. 7. D. *quod met. cauſſ. l.* 7. *pr. &* §. 3. D. *de dolo malo*. (3. In illis fructus omnes debentur a tempore moræ; in his, ſi res noſtras repetimus, ex tempore, quo reus eas accepit, in reliquis ſtricti juris judiciis a litis conteſtatione. *l.* 35. §. 7. *l.* 38. D. *de uſur.* (4. In illis uſuræ non ſolum ex ſtipulatione, ſed & ex pacto, immo & ex mora debebantur, etiam non promiſſæ; in his ex ſola ſtipulatione. *l.* 1. *& l.* 3. C. *l.* 23. §. 2. *l.* 34. *ſequ.* D. *de uſur.* (5. In illis pacta in continenti adjecta producunt ex illo contractu actionem; in his non producunt *l.* 7. §. 5. *D. de pact.*

§. 1191. Nec minus ab *actionibus bonæ fidei* & *ſtricti juris* effectu differunt *arbitrariæ*. (1. In illis condemnatio fit ſimpliciter; in his, *εἰ μὴ μεσιτείᾳ καὶ κελεύσει τοῦ δικαστοῦ ὁ ῥέος καταστήσῃ ſi arbitrio juſſuque judicis reus non reſtituat*. THEOPHIL. §. 21. *Inſt. h. t.* (2. In actionibus *ſtricti* juris comdemnatio fit ſecundum conventionem partium; in his ex arbitrio judicis. §. 31. *Inſt. h. t.*

§. 1192. Quamvis vero in actionibus *bonæ fidei* & *arbitrariis* permultum relictum ſit judicis arbitrio: opera tamen danda, ut & actione, ſi fieri poſſit, certa

ta summa exprimatur, & judex certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de incerta actum sit (*a*). §. 32. *Inst. h. t.*

§. 1193. Non licet ergo PLUS petere, quamvis, qui MINUS intentione sua complexus est, quam ad eum pertinet, sine periculo agat, & adversarius eodem judicio in reliquum condemnari possit ex constitutione divi Zenonis imp. §. 34. *Inst. h. t.* Immo & is, qui per errorem aliud pro alio intendit, in eodem judicio libellum emendare potest, ad sententiam usque. *L.* 4. §. *fin. D. de nox. act. l.* 4. *& l.* 41. *D. de petit. hæred. l.* 3. *C. de edend. L.* 69. *D. de judic.*

§. 1194. *Plus* autem aliquis *petit* vel RE, si majorem summam vel partem petat, quam debetur: vel TEMPORE, si ante diem vel conditionem petat: vel LOCO, si, quod quis certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petat: vel CAUSSA, qui quid abscisse petit, quod alternative promissum, vel speciem petit, quum genus promissum. §. 33. *Inst. h. t.*

§. 1195. Et olim quidem, qui plus petierit, caussa cadebat, Plaut. *Moscell. act.* 3. *scen.* 1. *v.* 122. neque restituebatur in integrum, nisi vel minor esset, vel alia justa caussa prætorem moveret. *d.* §. 33. Postea Zenoniana constitutione cautum, ut, si plus *tempore* fuerit petitum, tempus reo duplicaretur, actorque condemnaretur in expensas, §. 10. *Inst. de except. l.* 12. *C. de plus petit. &* Justinianea, ut si plus re vel caussa intentione sua actor complexus sit, damnum, quod reus incurrit, triplo lueret. §. 33. *Inst. h. t.* Denique ob pluris petitionem ratione loci datur *condictio de eo, quod certo loco*, ad id, ut judex arbitretur, quod al-

 ter

(*a*) Rem enim certam actor libello exprimere nequit, si vel actio ipsa sua natura est alternativa, *L.* 75. §. 7. *D. de verb. oblig.* vel judicium est universale, e. g. si hæreditas petitur. *L.* 7. *D. si pars hæred. pet.* Ex *l.* 2. *C. de resc. vend.* absolute ad rescissionem agendum, quamvis deinde rei sit electio, contractum rescindi malit, an læso satisfacere.

ter alteri præstare teneatur, habita ratione ejus, quod interest, eo loco fuisse solutum, quo solvi debuerat. *l.* 1. *l.* 8. *D. de eo, quod cert. loc.*

§. 1196. Usu fori hodierno discrimen inter actiones bonæ fidei & stricti juris plerisque locis cessat, in Germania saltim hujus distinctionis usus vix ullus superest ob *Rec. Imp. a.* 1600. §. *so viel nun.* Iis locis, ubi juris Romani sanctior custodia est, effectus illius differentiæ etiamnum vigent, exceptis iis, qui a veteribus formulis pendent. SAND. *Decis. lib.* 3. *tit.* 14. *defin.* 1. Arbitrium vero judicis hodie nusquam eo pertingit, ut ob contumaciam reum in quadruplum condemnare possit. Quod ad pluris petitionem attinet, nemo ideo hodie caussa cadit: sed reus absolvitur ab instantia, & actor condemnatur in expensas litis, adeoque novum libellum offerre non prohibetur. CHRISTIN. *Vol.* 1. *dec.* 266. Immo emendare libellum usque ad conclusionem licet, eatenus, ut ne genus actionis mutetur: Mutare vero non licet post litis contestationem, nisi restituantur expensæ, & lis de novo inchoetur. BRUNNEM. *Processf. civil. cap.* 5. *num.* 17. SAND. *Decis. lib.* 1. *tit.* 4. *def.* 2.

§. 1197. Sequitur quinta actionum summa divisio, quod aliis SOLIDUM, aliis MINUS QUAM SOLIDUM consequamur. Solidum ordinarie persequimur: minus quam solidum I. *actione* DE PECULIO, de qua *tit. sequ.* §. 1219. quippe quæ tantum competit in id, quod in peculio est. §. 36. *Inst. h. t.*

§. 1198. Minus etiam, quam solidum, II. ob COMPENSATIONEM consequimur, quippe quæ summam debitam, pro quantitate concurrente ipso jure minuit. (§. 1005. 5.) §. *penult. Inst. h. t.*

§. 1199. Ac denique III. ob BENEFICIUM COMPETENTIÆ, quod est *jus singulare, ob necessitudinem singularem, militiam, beneficium, vel calamitatem personis quibusdam concessum, ut non queant in plus conveni-*

veniri, *quam quantum facere possint*. §. 37. *Inst. h. t. l.* 29. *l.* 30. *D. de re jud. l.* 173. *D. de reg. jur.* Ex quo sequitur, ut hoc privilegium personale sit, quod nec hæredibus, nec fidejussoribus prodest. *l.* 24. *sequ. D. de re jud. l.* 63. §. 1. *D. pro soc.*

§. 1200. Ob *necessitudinem* hoc beneficium competit (1. parentibus, §. 38. *Inst. h. t.* (2. patronis, *l.* 16. *l.* 17. *D. de re jud.* (3. fratribus, &, (4. quia etiam socii loco fratrum sunt, (§. 942.) sociis, actione *pro socio* inter se agentibus, *l.* 16. *D. de re jud. l.* 63. D. *pro soc.* §. 36. *Inst. h. t.* (5. conjugibus, *l.* 17. *l.* 20. *D. de re jud.* (6. soceris, durante adfinitate. *l.* 21. *l.* 22. *pr. D. eod. l. penult. D. de jur. dot.*

§. 1021. Ob *militiam* id beneficium datur (7. militibus, *l.* 7. & *l.* 18. *D. de re jud.* quod frustra doctores ad nobiles, clericos, caussarum patronos, scholarum doctores proferunt. RICHT. *Decis.* 24. §. 2.

§. 1202. Ob *beneficium* (8. donatoribus competit, qui non conveniuntur a donatario, nisi deducto ære alieno. *l.* 30. D. *de re jud. l.* 28. D. *de reg. jur.*

§. 1203. Denique ob *calamitatem* id beneficium competit (9. liberis emancipatis, exhæredatis, & qui se paterna hæreditate abstituerunt, *L.* 49. *D. de re jud. l.* 2. D. *pr. quod cum eo, qui in al. potest.* (10. iis, qui bonis cesserunt. §. 40. *Inst. h. t. l.* 4. *D. de cess. bon.*

TITULUS VII.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

§. 1204. *Connexio*. §. 1205. *Actiones ex facto alieno natæ*. §. 1206. *Veluti filii, vel servi*. §. §207. *Actio quod jussu*. §. 1208. *Ejus natura*. §. 1209. *Actiones exercitoria & institoria*. §. 1210. *Exercitoriæ natura*. §. 1211. *Et institoriæ*. §. 1212. *An & magister*

gister navis & institor conveniri possint. §. 1213. *An & dominus possit agere cum iis, qui cum institore vel magistro contraxere?* §. 1214. *Jus novum.* §. 1215. *Usus fori.* §. 1216. *Actio tributoria.* §. 1217. *Ejus natura.* §. 1218. *Usus hodiernus.* §. 1219. *Actio de peculio.* §. 1220. *Ejus usus hodiernus.* §. 1221. *Actio de in rem verso.* §. 1222. *Ejus natura.* §. 1223. *SC. Macedoniani origo.* §. 1224. *Axiomata de illo.* 1225. *Consectaria ex axiomate primo.* §. 1226. *Ex secundo.* §. 1227. *Ex tertio.*

§. 1024. HActenus de quinque actionum divisionibus: sequitur sexta, quod quædam actiones ex facto PROPRIO, quædam ex ALIENO nascuntur. Tales vel ex filiorum, vel ex servorum, vel ex animalium nostrorum facto oriuntur. Priores sunt ADIECTITIÆ QUALITATIS, quæ tamquam genus, plures sub se species continent. Sic actio QUOD JUSSU genus est: quia datur *condictio certi* QUOD JUSSU, *actio emti* QUOD JUSSU, *condictio ex stipulatu* QUOD JUSSU, &c.

§. 1205. Tales fere actiones sunt, quæ ex facto non nostro, sed alieno, nascuntur. Quamvis enim nemo vel alteri stipulari, vel pro alio promittere, (§. 833. 12. 13.) adeoque ex facto alterius alteri nec actio, nec obligatio, nec dominium oriri possit: aliud tamen obtinet circa *filios familias* & *servos*, ob unitatem personæ, quæ vinculum potestatis efficere intelligitur. (§. 469. *sequ.*)

§. 1206. Obligatur vero pater & dominus ex facto filiifamilias vel servi, non illicito, ex quo filius ipse in solidum convenitur: *l.* 4. §. 2. *D. quod cum eo, qui in al. potest. est, neg. esse dic.*) sed ex contractu, *l.* 1. *D. eod. l.* 39. *D. de oblig. & act.* vel (1. quod *jussit*, vel (2. quod negotio *præposuit*, vel (3. quod *peculium* adest, vel (4. quia *in rem versum* est. Ex prima

ma caussa oritur actio QUOD JUSSU, ex secunda EXERCITORIA & INSTITORIA, ex tertia TRIBUTORIA & de PECULIO, ex quarta de IN REM VERSO. *d. l.* 1. *D. h. t.*

§. 1207. JUSSUM proprie est parentum & dominorum. (§. 954. 5.) Jussisse ergo videntur, qui vel testato, vel per epistolam, vel verbis, aut per nuncium, vel generatim, vel specialiter in uno contractu jusserunt, mandarunt, gestumve ratum habuerunt. *l.* 1. §. 1. 4. 4. 6. D. *quod juss.*

§. 1208. Quo facto prætor dat actionem QUOD JUSSU *adjectitiæ* qualitatis, (§. 1204.) ei, quocum filius vel servus patris vel domini jussu contraxit, contra patrem dominumve in solidum. §. 1. *Inst. h. t.* Quamvis jure novo directe quoque & civiliter contra patrem, vel dominum jubentem ex contractu, ejus jussu inito, agi possit. §. *ult. Inst. h. t.*

§. 1209. Deinde commerciorum caussa repertæ actiones EXERCITORIA & INSTITORIA. EXERCITOR vero est, *ad quem quotidianæ navis, seu propriæ, seu conductæ, obventiones & reditus pertinent.* §. 2. *Inst. h. t.* *l.* 1. §. 15. D. *de exerc. act.* Qui enim ita vel ab exercitore vel a magistro navis navi præpositus est, ut ei totius navis cura incumbat, is MAGISTER NAVIS adpellatur, sive sit liber, sive servus, isque, sive proprius, sive alienus, *l.* 1. §. 1. 3. 4. 5. *D. eod.* §. 2. *Inst. h. t.* INSTITOR denique est, *qui tabernæ ad emendum, vendendumque præponitur*, cujuscumque sit conditionis vel ætatis. *l.* 18. D. *de instit. act.*

§. 1210. Est ergo EXERCITORIA actio adjectitiæ qualitatis, (§. 1204.) quæ a prætore datur ei, qui cum magistro navis (non cum nauta, *l.* 1. §. 2. *D. eod.*) iis de rebus, quarum caussa navi præpositus est, contraxit, *l.* 1. §. 8. 9. 12. *D. de exerc. act.* ejus vel hæredi, adversus exercitorem, ejusve hæredem, vel plures exercitores in solidum, *l.* 1. §. *ult.* *l.* 2. *l.* 4. *D. eod.* ad

præ-

præstandum id, quod ex contractu debetur. §. 2. *Inst. h. t.*

§. 1211. INSTITORIA & ipsa qualitatis adjectitiæ, (§. 1204.) datur ei, qui cum institore iis de rebus, quarum caussa præpositus est, contraxit. *l.* 5. §. 11. *sequ. D. l.* 3. *C. de inst. act.* ejusque hæredi, adversus eum, qui præposuit, ejusve hæredem, vel plures præponentes in solidum, *l.* 13. §. *ult. D. eod.* ad consequendum id, quod ex contractu debetur. §. 2. *Inst. h. t.*

§. 1212. Sed de his actionibus adhuc observandum, I. magistros etiam navium, & institores directe conveniri posse ex contractu suo, quamdiu navi vel negotiationi præsunt, non autem finito officio, *l. ult.* D. *de inst. act.* nisi vel fidem suam pro domiins obstrinxerint, *l.* 67. *D. de procur.* vel falsi fuerint exercitores vel institores. SAND. *lib.* 3. *tit.* 7. *def.* 1.

§. 1213. II. Posse quidem eum, qui cum institore vel magistro navis contraxit, cum domino tabernæ vel exercitore agere, non autem hos adversus eos, qui cum institore vel magistro navis contraxerunt, nisi alter rem suam servare nequeant. *l.* 1. *l.* 2. *D. de inst. act. l.* 1. §. 18. *D. de exerc. act.* Ergo contra institorem potius vel magistrum navis agunt conducti vel mandati, si sint liberi homines.

§. 1214. III. Novo jure etiam directe agi posse adversus exercitores vel dominos tabernæ. (§. 1211.) §. *ult.* I*nst. h. t.*

§. 1215. Usu fori hodierno, saltim in Belgio, adversus plures exercitores unius navis, vel dominos unius tabernæ, non datur amplius actio in solidum. GROT. *de jur. bell. & pac. lib.* 2. *c.* 11. §. 13. VINN. *ad. l.* 4. *D. h. t.* STRUV. *Exerc.* 20. §. 12.

§. 1216. TRIBUTORIA actio a *tribuendo* dicitur. TRIBUERE vero hic idem est, ac distribuere. Si enim filiusfamilias vel servus, sciente patre vel domino, negotiatus fuerat, creditoribus filii vel servi satisfactio-

nem

nem exigentibus, patri vel domino jus erat merces peculiares pro rata diſtribuere.

§. 1217. Quod ſi is dolo malo inæqualiter diſtribuerat: prætor creditoribus dabat actionem TRIBUTORIAM adiectitiam, (§. 1204.) contra patrem vel dominum, dolo malo vel plane non, vel inæqualiter tribuentem, ejuſque hæredem. (*a*) (*l.* 7. §. *ult. l.* 8. *l.* 9. *D. de tribut. act.*) ut merces peculiares pro rata diſtribuantur. §. 3. *Inſt. h. t.*

§. 1218. Quia autem ſervis hodie non utimur ad negotiandum in mercibus peculiaribus, & filii familias negotiantes plerumque exeunt patria poteſtate: uſum ſane hujus actionis vel nullum, vel rariſſimum eſſe oportere, per ſe patet.

§. 1219. Ejuſdem fere naturæ eſt actio DE PECULIO. *Peculium* quid ſit, & quotuplex, jam ſupra explicavimus. (§. 473. *ſequ.*) Quod ſi quis itaque cum filio familias vel ſervo contraxerat: actio adverſus patrem vel dominum non jubentem ex eo contractu non dabatur, niſi filio vel ſervo eſſet peculium profectitium. (*b*) Tunc enim prætor concedebat actionem adiectitiæ qualitatis DE PECULIO iis, qui cum ſervo vel filiofamilias contraxerant, adverſus dominum vel patremfamilias, id id, ut ſolvat, quantum eſſet in peculio, §. 4. *Inſt. hoc tit.* §. 10. *Inſt. de action.* deducto prius, quod ipſi domino vel patri, nec non fratribus in

(*a*) Quamvis enim hæc actio non aliter, quam dolo interveniente competat: tamen non eſt de dolo. *L.* 8. *D. de tribut. act.* Id eſt, creditores, quamvis agere nequeant, niſi dolo inęqualiter diſtributum ſit, tamen non agunt ad puniendum dolum, ſed ad rem perſequendam, adeoque & adverſus hæredem recte agunt.

(*b*) De caſtrenſi enim & quaſi caſtrenſi ipſe filius tamquam paterfamilias tenetur. (§. 478. 1.) *l.* 18. *D. de caſtr. pecul.* De adventitio pater convenitur, non actione de peculio, ſed tamquam legitimus filii adminiſtrator. (§. 480.) *L.* 9. *& L. ult. C. de bon. quæ liber.*

in ejusdem patris poteſtate conſtitutis debebatur . *l. 9. §. 2. 3. l. 6. pr. D. de pecul.*

§. 1220. Hujus quoque actionis, quatenus ad ſervorum contractus pertinet, nullus hodie uſus. Quod attinet ad filios, noſtris moribus raro illis dantur peculia profectitia: iisque datis, patria poteſtas fere ſolvitur. Ubi tamen pater filiofamilias peculium dat ad negotiandum, ibi actionem de eo etiamnum inſtitui poſſe, non negaverim.

§. 1221. Denique adiectitiæ qualitatis eſt actio DE IN REM VERSO. *In rem* vero patris vel domini *verſum* cenſetur, quidquid neceſſario vel utiliter impenſum eſt a filio vel ſervo, quoque domini vel patris patrimonium auctum eſt. *l. 3. §. 1. 2. ſequ. D. de in rem verſ.*

§. 1222. Quum ergo æquitati adverſetur, alterum cum alterius damno fieri locupletiorem: (§. 967. 2.) prætor iis, qui cum filiofamilias vel cum ſervo contraxerant, actionem DE IN REM VERSO dat contra patrem vel dominum, in id, quod & quatenus in rem verſum eſt. §. 4. *Inſt. h. t. l. 1. pr. §. 4. D. de in rem verſ.*

§. 1223. Et hactenus quidem perinde eſt, ſive quis cum ſervo contraxerit, ſive cum filiofamilias. Circa hunc vero ſingulare quid occurrit, quod SCto MACEDONIANO invectum novimus. Quum enim inter ceteras ſceleris cauſſas Macedo, quas illi natura adiminiſtrabat, etiam æs alienum adhibuiſſet: & ſæpe qui ncertis nominibus (HORAT. *lib. 2. epiſt. 1. v. 105.*) crederet, materiam peccandi malis moribus præſtaret, ſub Claudio imp. (*a*) (TACIT. *Annal. lib. 11. c. 12.*) ſena-

(*a*) Filiusfamilias, cui creditum, an fœnerator improbus, qui crediderat, Macedo ſit dictus, itemque quo tempore in lucem prodierit hoc SC. diſquiſivimus in *Pand. Part. III. §. 168. ſequ.* (itemque in *Hiſtor.* noſtr. *jur. civ. lib. 1. §. 219.*)

senatui placuit, *ne cui, qui filio familias mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur, ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen, exspectata patris morte, fieri. l.* 1. *pr. D. de SC. Maced.*

§. 1224. Ex quo fluunt axiomata: I. SC. hoc non tam in gratiam filii mutuum accipientis factum, quam in gratiam patris, & in odium fœneratorum. II. SC. hoc præbet exceptionem, non actionem. III. Idem tantum ad pecuniam in patris detrimentum mutuatam, non ad alias res fungibiles, nec ad alios contractus pertinere. *l.* 3. §. 3. *l.* 7. §. 3. D. *l.* 3. C. *de SC. Maced.*

§. 1225. Ex primo sequitur, (1. filium huic exceptioni frustra renunciare. *l.* 29. *C. de pact. l.* 40. *D. de condict. indeb.* (2. Renunciare contra posse patrem vel expresse, quo casu actio *quod jussu* locum habet, vel tacite, debitum agnoscendo vel solvendo. *l.* 13. *D. l.* 2. C. *de SC. Maced.* (3. Cessare exceptionem, si pecunia in rem patris versa sit. *l.* 7. §. 12. *D. eod.* (4. Filium teneri, si peculium castrense vel quasi castrense habeat. (§. 478. I.) *l.* 1. §. 3. *l.* 2. D. *h. t.* (5. Nec non si, se patrem familias esse, mentitus sit, *l.* 1. C. *eod.* (6. vel si creditor, eum filiumfamilias esse, nesciverit. *l. penult. D. h. t.* (7. Majorem illud SC. non opponere posse minorenni vel pupillo *l.* 3. §. 2. D. *de SC. Maced.*

§. 1226. Ex secundo infertur, (8. filium patremve, si solverunt, id, quod solutum, condicere non posse, tamquam indebitum. (§. 988.) 640. *D. de condict. indeb. l.* 10. D. *de SC. Maced.*

§. 1227. Denique ex tertio axiomate colligendum, cessare hanc exceptionem, (1. si pecunia credita in res utiles, veluti in studia, modo ne ultra modum. *l.* 7. §. 13. D. *eod.* vel (2. Si res aliæ præter pecuniam mutuo

tuo datæ, modo ne in fraudem SC. (*a*) *l.* 7. §. 3. D. *eod.*

TITULUS VIII.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

§. 1228. *Connexio*. §. 1229. *Quid noxia & noxa?* §. 1230. *Actionum noxalium natura*. 1231. *Noxa caput sequitur*. §. 1232. *Quomodo agatur noxaliter?* §. 1233. *An & ob delicta filiorum familias?* §. 1234. *Usus hodiernus*.

§. 1228. ACtiones superiore titulo explicatæ ad *contractus* cum servis vel filiis familias initos pertinent. (§. 1205.) Ex DELICTO vel QUASI DELICTO filii vel servi nec pater obligatur, nec dominus. (§. 1033.) Poterat tamen olim uterque, (§. 138. 3.) & juro novo saltim dominus ex servorum delictis privatis (*b*) conveniri noxaliter.

§. 1229. NOXIA dicitur *damnum quocumque privato servi delicto vel quasi delicto datum*. (§. 1080.) ipsum corpus, quod nocuit, id est, servus, NOXA vocatur. §. 1. *Inst. h. t.* Actio vero NOXALIS est, *qui vel damni æstimatio, vel servi deditio a domino petitur*. *pr. Inst.* & *l.* 1. *pr. D. h. t.*

§. 1230.

(*a*) Quo pertinet contractus MOHATRA barbaro nomine dictus, quando quis pecuniæ indigo merces cariori pretio credit, ut, iis viliore pretio venditis, pecuniam conficiat. VALER. *Diff. utriusque fori*, *tit. negotiatio*, *diff.* 2. *p.* 595. STRIK. *Caut. contr. sect.* 2. *cap.* 1. §. 31. qui contractus & ad palliandam usurariam pravitatem, & ad eludendum SC. Macedonianum inventus est.

(*b*) Ob publica enim ipse servus plectitur, *L.* 4. *C. de noxal. act.* L. 2. *C. de accus.* neque dominus offerendo æstimationem damni a servo dati publicæ disciplinæ vigorem sistere potest. *l.* 17. §. 18. *D. de ædil. edict.* L. 200. *D. de verb. sign.*

§. 1230. Quum ergo ex quocumque delicto privato vel quasi delicto nascatur: (§. 1229.) consequens est, (1. ut & hæc actio sit *adjectitiæ* qualitatis, ejusque tot species, quot sunt delicta privata vel quasi delicta. Unde dantur actiones noxales *furti*, *vi bonorum raptorum*, *ex lege Aquilia*, *injuriarum*, *dejecti vel effusi*, *&c.*

§. 1231. Quumque alternative ad resarciendum damnum, vel servum noxæ dandum agatur: (§. 1229.) sequitur, (2. ut hæ actiones sint in rem scriptæ, (§. 1146.*) & hinc noxa sequatur caput. §. 5. *Inst. h. t.* (3. Ut servus post delictum manumissus, ipse conveniendus sit, adeoque actio noxalis cesset. *l.* 4. *C. an serv. pro suo fact. l.* 15. *D. de condict. furt.* multoque magis, (4. si ante litem contestatam servus obierit diem supremum, actio omnis exspiret. *l.* 1. *l.* 2. *D. si ex nox. causs. l.* 69. *D. de verb. oblig.*

§. 1232. Dantur ergo actiones noxales iis, qui delicto vel quasi delicto servi privato (§. 1230. 1.) læsi sunt, adversus dominum vel quemcumque servi possessorem, (§. 1231. 2.) ad hoc, ut vel damnum resarciat, vel servum noxæ dedat. *pr. Inst. h. t.*

§. 1233. Idem & circa maleficia filiorum familias olim obtinebat. (§. 1078.) qui & ipsi noxæ dari poterant a patre, (§. 138. 3.) salvo illis manumissis jure ingenuitatis. (§. 91. 5.) *Collat. leg. Mos. & Rom. tit.* 2. §. 3. Sed id jure novo mutatum. Pater ergo hodie nec directe, nec noxaliter ex filii maleficio privato convenitur, §. *ult. Inst. h. t.* sed contra ipsum filium agitur, eoque condemnato, datur actio judicati de peculio adversus patrem (*a*). *l.* 3. §. 11. *D. de pecul. l.* 33. 34. 35. *D. h. t.*

§. 1234. Addimus postremo, hujus tituli hodie usum plane nullum esse in foris nostris, siquidem & servi pro-

(*a*) Rationes hujus juris jam reddidimus supra, (§. 1119.*) qui paragraphus hic omnino conferendus.

proprii vel adſcriptitii in Germania, quia non omnia dominis adquirunt, (§. 85.) ipſi ex delictis ſuis conveniuntur, & , ſi non habent, unde ſolvant, corpore & corio ſolvunt. *l.* 1. §. *ult. D. de pœn.*

TITULUS IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

§. 1235. *Quid pauperies?* §. 1236. *Quando locum habebat hæc actio?* 1237. *Ejus natura.* §. 1238. *Quid ſi quis quadrupedem inſtigarit?* 1239. *Quid ſi quadrupes agrum depaſcendo nocuerit?* 1240. *Actio ædilitia ob feram juxta viam habitam.* 1241. *Uſus hodiernus.* §. 1242. *Pignorationis privatæ origo & indoles.* §. 1243. *Uſus actionis ædilitiæ.*

§. 1235. UTI liberi homines DAMNUM: (§. 1080.) ſervi & olim filiifamilias NOXIAM inferre dicuntur: (§. 1229.) ita quadrupes facere dicitur PAUPERIEM. *Pauperies* itaque eſt *damnum, ſine injuria facientis* (§. 36.*) *datum. l.* 1. §. 3. *D. h. t.*

§. 1236. Quia tamen & beſtias ſecundum naturam communem vivere, idque faciendo juri naturæ ſatisfacere exiſtimabant veteres: (§. 36.) pauperiem tum demum factam ajebant, ſi quadrupes non provocata, ſed proprio motu, contra naturam (*a*) damnum dederit. *pr. Inſt. l.* 1. §. 4. *D. h. t.* Ita enim quaſi deliquiſſe cenſebant beſtiam: non autem, ſi ſecundum naturam

(*a*) Hinc ſi fera beſtia nocuerat, non dabatur actio de pauperie, quia quum, judice QUINCTILIANO, ad ſævitiam gignantur, non contra naturam ſui generis damnum dediſſe cenſentur. Dabatur tamen hoc caſu actio utilis de Pauperie, quæ & locum habet, quando animal non quadrupes damnum dedit. *L.* 4. *D. h. t.*

ram damnum dederit, e.g. gramina depascendo. *l.* 14. §. *ult. D. de præscript. verb.*

§. 1237. Si ergo quadrupes contra naturam generis damnum dedit, non instigata, nec provocata, datur actio noxalis, in rem scripta, (§. 1146.) DE PAUPERIE, ei, cujus interest, ejusque hæredi, adversus eum, qui tempore litis contestatæ quadrupedis dominus est, in id, ut vel factam pauperiem resarciat, vel noxæ dedat animal: *pr. Inst. l.* 1. *pr. l.* 3. D. *h. t.* aut si falso negaverit, suum esse animal, in solidum. *l.* 1. §. 15. *D. h. t.*

§. 1238. Sin instigante alio animal fecerat pauperiem: contra instigantem dabatur actio ex lege Aquillia. *l.* 1. §. 4. *sequ. D. h. t.*

§. 1239. Si secundum naturam depascendo nocuerat: competebat actio IN FACTUM *de pastu pecorum*, *l.* 14. §. *ult.* D. *de præscript. verb.* quæ & ipsa noxalis fuisse videtur. PAULL. *Sent. recept. lib. I. tit.* 15. §. 1. Sin dominus immiserat bestiam: actioni ex lege Aquillia locus erat. *l. ult.* C. *de leg. Aquill.* Quia id quoque *injuria*, id est damnum injuria datum. JUVEN. *Sat.* 14. *v.* 151.

§. 1240. Denique qui verrem, aprum, canem juxta viam, ubi iter fit, habet, is ei, qui damnum æstimabile inde sensit, in duplum; vel, si liber homo occisus, in ducentos solidos; sin eidem nocitum, in id, quod arbitratur judex, tenetur ex edicto ædilitio. (§. 1112.) §. 1. *Inst. h. t. l.* 42. *D. de ædilit. edict.*

§. 1241. Usus fori hodiernus non ubique idem est. Jure Saxonico, sive fera, sive mansueta quadrupes pauperiem fecit, damnum sarcit dominus, per Wergeldum (*a*), nisi confestim bestiam expulerit. *Jus prov. Sax.*, *lib.* 2. *art.* 40. Quibusdam locis jus Romanum obtinet, veluti in Prussia. *Jus Prut. lib.* 6. *tit.* 11. *art.*

 5. §.

(*a*) Wergeldum masculi occisi in Saxonia est XX. imperialium; feminæ decem. SCHILT. *Exerc.* 19. §. 14. *sequ.*

5. §. 1. De aliis locis conferantur GROENEWEG. *de legib. abrog. ad pr. Inst. h. t. n.* 5. GROT. *jur. Belg. lib.* 3. *p.* 38. *n.* 13. In Frisia, si animal antea famosum fuerit ob feritatem, dominus abscisse pro damno præstat dimidium ejus, quod præstandum esset ex statutis, si homo id dedisset. Sin ignota fuerit pecudis ferocia: aut damnum sarciendum, aut pecus noxæ dandum. *Stat. Fris. lib.* 2. *tit.* 3. *art.* 4.

§. 1342. Ob damnum depascendo datum plerisque locis recepta est pignoratio, uti vocant, vel inclusio animalis, (jure Romano illicita, *l.* 39. D. *ad leg. Aquill.*) in agro deprehensi, dummodo id statim offeratur judici rei sitæ. Quo facto, animal tandiu retineri potest, donec damna & expensas refuderit dominus. STRYK. *Us. hod. Digest. h. t.* §. 15. MEV. *Decis.* 1. 34. 13. In Frisia hac ex parte eatenus servatur, *l.* 39. *D. ad leg. Aquill.* ut si is, cui damnum datum, quadrupedem non violenter expulerit, sed custodierit, dominus arbitrio judicis ad æstimationem damni, & ad refusionem alimentorum pecudis teneatur. *Stat. Fris. ib. art.* 3.

§. 1243. Loco actionis ædilitiæ in duplum conceptæ, & pœna pro modo culpæ fere est arbitraria. Vid. *Const. crim. Carol. art.* 136.

TITULUS X.

DE IIS, PER QUOS AGERE POSSUMUS.

§. 1244. *Olim per alium agere non licebat.* §. 1245. *Exceptis paucis casibus.* §. 1246. *Quomodo nihilominus admitti potuerint procuratores?* §. 1247. *Dominium litis quale?* §. 1248. *Procurator quid?* §. 1249. *Quis eos constituat?* §. 1250. *Qui procuratores esse possint?* §. 1251. *In quibus caussis?* §. 1252. *Quomodo id officium cesset?* §. 1253. *Usus hodiernus.*

§. 1244.

§. 1244. QUum omnes actiones ex juris formularii veteris principiis essent actiones legis, (§. 69.) *l.* 2. §. 6. D. *de orig. jur.* hæ vero per alium explicari haud possent, (§. 70.) *l.* 123. *D. de reg. jur.* præterea quoque nemo jure Romano alteri, cujus in potestate non est, adquirat: (§. 482.) §. 5. *Inst. per quas pers. cuiqu. adquir.* inferebant veteres, neminem pro alio agere, vel actionem excipere posse. *pr. Inst. h. t.* *& ibi* VULTEJUS.

§. 1245. Nullus ergo apud veteres admittebatur procurator (*a*), nisi quis vel pro populo, vel pro libertate, (LIV. *lib.* 3. *cap.* 45.) vel pro pupillo, vel furti ex lege Hostilia agere vellet pro eo, qui apud hostes erat, vel pro absente reip. caussa, eove, qui in eorum tutela esset. *pr. Inst. eod.*

§. 1246. Quum vero id admodum videretur incommodum: jureconsulti veteres rationem commenti sunt, qua & in aliis caussis procuratores, salvis illis principiis, (§. 1244.) admitti possent. Fingebant enim, *procuratorem fieri dominum litis*. *l.* 4. §. 3. *D. de alienat. jud. mut. causs. fact. l.* 4. §. *ult. D. de adpell. l.* 22. *l.* 23. *C. de procur. l.* 11. §. 3. *D. de except. dol. mal.* ALTESERRA *de fict. jur. lib.* 2. *c.* 13.

§. 1247. Dominium illud litis adquiri ordinarie (*b*) fingebatur litis contestatione, *L.* 4. §. *ult. D. de adpell.* sed prævio veri domini mandato. *L.* 1. *pr. D. de procur.* Hoc instar tituli vel caussæ erat, litis contesta-

 tio

(*a*) Unde dirissima lex 12. tabb. *si morbus ævitasve vitium escit, qui in jus vocat, jumentum dato: si nolit, arceram ne sternito.* GELL. *lib.* 20. *cap.* 1. Inde etiam ob morbum sonticum non admittebatur procurator, sed *dies diffindebatur*.

(*b*) Extra ordinem & satisdatione *de rato* & *judicatum solvi* dominium litis & sine mandato adquirebatur. *L.* 40. §. *ult. D. de procurat.* Sed posteriore casu qui alieno nomine litem suscipiebat, non procurator, sed DEFENSOR vocabatur. *L.* 46. §. 2. *L.* 76. *D. de procurat.*

tio instar occupationis. Mandabat dominus, ut procurator dominium litis occuparet. Procurator illud occupabat per litis contestationem. *L. 32. D. de procurat.* Hinc & sententia ferebatur in procuratorem; *L. un. C. de satisdat.* & idem æque, ac principali, adquirebatur actio rei judicatæ, & adversario eadem dabatur contra utrumque, quamvis ea exceptione elideretur. *L. 28. D. de procur.*

§. 1248. Procurator ergo hic est, *qui negotia judicialia, vel lites alienas domini mandato administrat.* L. 1. *pr. l. 33. pr.* §. 1. *D. de procurat.*

§. 1249. Quum ergo in procuratores dominium litis transferendum esset; (§. 1246. *sequ.*) sequebatur, (1. ut constitui possent a dominis solis (*a*). *l. pr. D. h. t.* (2. nec ab omnibus tamen, sed ab iis, quibus libera rerum suarum esset administratio. Unde haud constituunt furiosi, mente capti, infantes, surdi, muti, &c.

§. 1250. Hinc etiam liquet, (3. procuratores esse posse, quicumque & dominium adquirere, & in foro commode agere possunt: non ergo furiosos, mente captos, infantes; *l.* 2. §. 1. *D. de procur.* non feminas, *l.* 54. *D. eod.* milites, *l.* 1. §. 2. *D. eod.* minores annis XVII. *l.* 13. *D. de manumiss. vind.* §. 5. *Inst. qui & ex quib. causs.* servos, infames, modo eorum manifesta sit infamia. §. *ult. Inst. de except.*

§. 1251. Inde etiam patet, (4. admitti potuisse procuratores in caussis civilibus quibuscumque, *pr. Inst. h. t.* L. 1. *D. de procurat.* non in criminalibus; *l. penult.* §. 1. *D. de publ. jud.* nisi reus jam litem contestatus esset, & pœna absenti quoque infligi posset. *L.* 10. *D. eod. l.* 33. §. 3. D. *de proc.*

§. 1252.

(*a*) Unde jam patet, cur tutores & curatores ante litis contestationem non *procuratores*, sed *actores* constituant, & cur post litem contestatam procuratorem dare possint? Vid. supra §. 277.

§. 1252. Quum tamen hoc fictum tantum esset dominium: (§. 1246.) inferebant, procuratoris officium solvi (5. mutuo dissensu, §. *ult. Inst. quib. mod. toll. oblig.* (6. revocatione mandantis ante litis contestationem, (post illam enim ob §. 1247. caussæ cognitione opus erat, *l.* 17. *sequ. D. h. t.*) (8. renunciatione procuratoris tempestive facta, §. 11. *Inst. de mand.* (9. non autem morte domini, vel procuratoris, *l.* 23. C. *de procur.* qua alia mandata solvuntur, §. 10. *Inst. mand.*

§. 1253. Enimvero hodie saltim per Germaniam procurator non est dominus litis, sed mandatarius, & hinc plerique effectus dominii litis cessant. Concipitur enim in ipsos principales sententia: actio judicati non procuratori, sed soli domino, adquiritur: nec contra procuratorem datur, sed contra mandantem. Hinc & libere hodie revocatur mandatum, tum ante, tum post litis contestationem. Sed & morte mandantis ejus officium exspirat, nisi mandatum simul conceptum sit nomine hæredum, quod necessario fieri debet per *Rec. Imp. a* 1654. §. 99. (Conf. BOEHMER. *Diss. de domin. litis cap.* 3.

TITULUS XI.

DE SATISDATIONIBUS.

§. 1254. *Cautionum judicialium ratio.* §. 1255. *Cautio quotuplex?* §. 1256. *Qualis exigi soleat?* §. 1257. *Reus quomodo caveat?* §. 1258. *Item actor?* §. 1259. *Procurator rei?* §. 1260. *Procurator actoris?* §. 1261. *Quando hodie caveat reus?* §. 1262. *Quando actor?*

§. 1254. INterest litigantium, ne judicia fiant elusoria; & hinc a se invicem CAUTIONES exigunt.

§. 1255. CAUTIO est, *qua parti adversæ præstatur securitas*, *eaque vel* FIDEJUSSORIA est, quæ & SATISDATIO dicitur, (§. 274.) vel PIGNORATITIA, vel JURATORIA, vel NUDE PROMISSORIA. *Rubr. tit. D. qui satisdar. cog. vel jurat. promitt. vel suæ promiss. comm.* L. 1. §. 9. *D. de collat. bon.* §. 2. *Inst. h. t.*

§. 1256. Ordinarie cavetur *fidejussoribus*. *Pignora* tunc admittuntur, si æstimatio rei certa sit: (§. 281.) *jurato* promittunt tum viri illustres, *l.* 17. *C. de dignit.* tum olim possessores rerum immobilium. *l.* 26. §. 6. *C. de episc. aud.* L. *ult.* C. *de sportul. l. ult.* C. *de princ. agent. in reb.* tum alii probatæ vitæ, qui idoneos fidejussores & pignora reperire haud possunt. Arg. *Nov.* CXII. *cap.* 2. Suæ denique promissioni committuntur hodie ex sententia in foro recepta possessores rerum immobilium: (§. 389.) *l.* 15. *pr. D. qui satisdar. cog.* nec non fiscus & respublica. *L.* 1. §. 18. *l.* 6. §. 1. *D. ut legat. vel fideic. serv. causs. cav.* Immo & clerici. *L.* 25. §. 1. *L.* 33. §. 3. *C. de episc. & cler.*

§. 1257. Et quidem jure novo REUS nec actione personali, nec reali conventus, cautionem *de judicato solvendo* præstat, sed tantum *de judicio sisti*, simulque, *quod in judicio permansurus sit ad terminum litis*. §. 2. *Inst. h. t.*

§. 1258. ACTOR cavet, se sub pœna dupli intra duos menses a tempore exhibiti libelli litem contestaturum, eamque ad exitum persequuturum, &, si succubuerit, decimam quantitatis libello comprehensæ partem, impensarum nomine restituturum. *Nov. LXXXXVI. cap.* 1.

§. 1259. Procurator REI *præsentis* ex sua persona non cavet: sed reus vel præsens in judicio pro eo satis promittit, vel extra judicium pro eo satisdat, partim *de judicatum solvi*, partim, *quod tempore sententiæ recitandæ venturus sit in judicium*. §. 4. *Inst. h. t.* REI *absentis* procurator, vel defensor potius cavere tenetur de *judicatum solvi* §. 5. *Inst. eod.*

§. 1260.

§. 1260. Procurator ACTORIS vero mandato instructus non cavet: L. 1. *C. de proc.* mandato destitutus non admittitur, etiamsi satis offerat. *L.* 1. *l.* 24. *C. de procur.* Si mandatum vel quodammodo mancum videatur, vel persona conjuncta pro altera, vel procurator omnium bonorum pro domino, vel tutor pro pupillo, curator pro minore agat, satisdabit, *dominum rem ratam habiturum*. §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. *C. l.* 35. *l.* 40. §. *ult. D. de procurat.*

§. 1261. Hodie ordinarie non cavet reus, nisi de fuga suspectus, vel arresto constrictus, vel ejus criminis reus, quod pœnam capitalem vel corporis adflictivam non meretur. Tunc enim de *judicio sisti*, & *judicatum solvi* cavere jubetur.

§. 1262. Actor contra ordinarie cavet *de impensis litis*, & quidem non de decima illa parte summæ, quam libello complexus est, (§. 1258.) sed de omnibus, reo, si succubuerit, & in impensas condemnetur, restituendis. Iis locis, ubi reconventioni finita demum conventione locus est, actori etiam injungitur cautio *de reconventione*, dummodo reus caussam reconveniendi indicet. Procurator non cavet: sed mandatum offert cum formula *sub hypotheca bonorum*, quod si vitio laboret, idem servatur, quod diximus §. 1260.

TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HÆREDES, ET IN HÆREDES TRANSEUNT.

§. 1263. *Actionibus cur præscribatur?* §. 1264. *Actiones vel perpetuæ, vel temporales*. §. 1265. *Regula I. de actionibus realibus*. §. 1266. *In primis confessoria & negatoria*. §. 1267. *Hypothecaria*. §. 1268. *An*

An & hæreditatis petitio, & querela inofficiosi? §. 1269. *An & actiones in rem scriptæ?* §. 1270. *Regula II. de actionibus personalibus rei persequutoriis.* §. 1271. *Regula III. de actionibus pœnalibus ex delictis priv.* §. 1272. *Regula IV. de persequutione criminum.* §. 1273. *Quænam actiones denique hæredibus & adversus hæredes?* *Axioma* I. §. 1274. *Axioma* II. §. 1275. *Axioma* III.

§. 1263. QUum & jura & actiones in bonis esse censeantur: (§. 388. 2.) veteres inde collegerunt, ut rerum corporalium dominium, ceteraque jura, tempore expirant; (§. 348.) ita & actiones exspirare, maxime, quum interesse videretur reipublicæ, ne lites essent immortales.

§. 1264. Quum autem aliæ actiones citius, aliæ tardius exspirent: jure Romano aliæ PERPETUÆ, aliæ TEMPORALES adpellantur. PERPETUÆ, quæ triginta saltim annos, vel longum certe tempus durant (*a*): *L.* 3. *C. de præscript.* 30. *ann.* TEMPORALES, quæ citius exspirant.

§. 1265. De utrisque observandæ regulæ: I. *Actiones in rem, si alter usucapiat, tamdiu durant, quamdiu ipsum jus in re, ex quo oriuntur:* (§. 445.) *alias sunt XXX. annorum. L. penult. C. de præscript. long. temp.* Hinc rei mobilis VINDICATIO post triennium, immobilis inter præsentes post decennium, inter absentes

(*a*) Olim actiones civiles vere erant perpetuæ, hodie tantum ita vocantur, si saltim 30. annos durent. *L.* 1. §. 1. *C. de ann. except.* Nam spatium 30. annorum veteribus erat γενεὰ, adeoque perpetuum dicebatur, quod 30. annos durabat. *Glossæ nomicæ:* περπετοῦον καλεῖ καὶ τὸν τριάκοντα ἐτιὰς χρόνον, καὶ τὸν ἄχρι τῆς ζωῆς τοῦ ἀνθρώπου χρόνον: *perpetuum vocatur, tum triginta annorum spatium, tum quod per vitam hominis durat.* Addidimus vel longum saltim tempus. Nam & actiones reales perpetuæ dicuntur in jure nostro.

tes post vicennium exspirat, nisi vel rei possessæ vitium, (§. 450. 3.) vel mala fides possessoris, vel personæ, contra quam præscribitur, ætas usucapionem impediat, ubi rei vindicationi post triginta annos; (§. 450. 2. 4. 5.) vel nisi ecclesiæ, aut civitates, aut fiscus res suas vindicent, ubi post quadraginta demum annos eidem præscribitur. (§. 451.) *Auth. quas actiones C. de SS. eccles.* Quod eidem contingit, si lis sit contestata. *L. ult. C. de præscr. 30. vel 40. annor.*

§. 1266. Ordinarium usucapionis tempus obtinet etiam circa actionem CONFESSORIAM & NEGATORIAM, quia & servitutibus inter præsentes decem; inter absentes viginti annis præscribitur: (§. 413. 3.) In foris tamen Germanicis fere inolevit opinio, servitutes rusticorum prædiorum, quas discontinuas vocant, immemoriali demum tempore & adquiri, & exspirare, GAIL. *Observ. Lib. 2. cap. 66. n. 7.* MEY. *Part. 9. decis. 168. n. 9.*

§. 1267. Idem etiam tempus obtinet circa *jus hypothecæ*, quod ipsum quoque X. annis inter præsentes, XX. inter absentes excluditur, si res ad tertium possessorem bona fide, & justo titulo pervenerit. *L. 1. §. 2. C. si advers. credit.* triginta annis, si tertius mala fide possideat, *l. 7. pr. D. de præscript. 30. annor.* quadraginta annis, si ipse debitor possideat. (§. 451. 4.) *l. 1. §. 1. D. de ann. except.* Ex tamdiu etiam tunc durat actio HYPOTHECARIA.

§. 1268. Solæ actiones ex jure hæreditario natæ diversæ naturæ sunt. HÆREDITATIS enim PETITIONI tamquam mixtæ XXX. annis: *L. 7. C. de pet. hær. l. 3. C. in quib. causs. cess. long. temp. præscr.* QUERELÆ INOFFICIOSI tamquam odiosæ, quinquennio præscribitur, (§. 584. 3.)

§. 1269. Addimus, actionum illarum in rem naturam ex actionibus personalibus in rem scriptis, servare actionem QUOD METUS CAUSSA, quæ, quatenus

nus in ſimplum concepta eſt, longo tempore exſpirat, ſi tertius b. f. & juſto titulo poſſidet. *L. 3. C. de his, quæ vi met. cauſſ.*

§. 1270. Altera regula eſt: II. *Actiones perſonales rei perſequutoriæ, civiles & prætoriæ, perpetuæ ſunt, adeoque triginta annos durant*. Exceptæ ſunt (1. actio perſonalis ad ſervitutem promiſſam conſequendam, quæ actiones reales imitatur, (§. 1265.) & non niſi decennii vel vicennii non uſu exſpirat. *L. penult. C. de uſufr. L. 13. C. de ſervit.* (2. Actiones eccleſiarum, civitatum, fiſci, quæ XXXX. annos durant. (§. 451. 1.) (3. actiones honorariæ, quæ ad reſciſſionem actus tendunt, quæ ſunt temporales. Sic actio *Paulliana* annum utilem, *l.* 1. §. *ult. l.* 10. §. 18. *D. quæ in fraud. cred.* reſtitutiones pleræque quadriennium; *l. ult. C. de temp. in int. reſt.* actio redhibitoria ſex menſes; quanti minoris annum durat. *L. 38. pr. D. de ædilit. edict.*

§. 1271. III. *Omnes actiones pœnales ex delictis privatis civiles perpetuæ; prætoriæ annales ſunt*. Excipitur (1. Actio FURTI MANIFESTI, quæ, tametſi a prætore inventa, perpetua eſt, *pr. Inſt. h. t.* quia exemplo legis XII. tabb. inventa (2. *actio* FURTI *adverſus nautas, caupones, ſtabularios*, & (3. actio ARBORUM FURTIM CÆSARUM, quæ itidem prætoriæ, & perpetuæ tamen. *L. ult. D. naut. caup. ſtab. l.* 1. §. 6. 7. *D. arb. furt. cæſ.* Cujus naturæ etiam ſunt (4. actio DEPOSITI MISERABILIS, *l.* 18. *D. depoſ.* (5. SERVI CORRUPTI, *l.* 13. *D. de ſerv. corr.* (6. de EFFUSIS & DEJECTIS, niſi de occiſo libero homine agatur, quo caſu annalis eſt. *L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.* (7. Actio de dolo biennalis eſt, & ne litis quidem conteſtatione perpetuatur. *L. ult. C. de dol. mal.*

§. 1272. Quartum axioma eſto: IIII. *Accuſationes criminales ordinarie vicennariæ ſunt*. *L. 12. C. ad leg. Cornel. de falſ.* Ordinarie, inquam. Nam fallit regula, (1. ſi crimen continuetur, ſiquidem tunc perpetua eſt accu-

accusatio. *L.* 4. C. *de apost.* (2. In crimine adulterii, *L.* 29. §. 5. *sequ.* D. *ad leg. jul. de adult.* (3. in crimine peculatus, *L.* 7. D. *ad leg. jul. peculat.* & (4. ex SC. Silaniano, quibus quinquennio præscribitur *l.* 13. D. *ad SC. Silan.*

§. 1273. Ex eodem fundamento, quod actiones in bonis sint, (§. 1263.) eæ etiam ex parte hæredibus & adversus hæredes dantur. Ex parte inquam. Unde primum axioma: I. *Omnes actiones rei persequutoriæ & pœnales hæredibus quoque dantur, nisi vel ad meram vindictam comparatæ sint, vel actoris speciatim non intersit.* Unde facile patet, cur actiones injuriarum, (§. 1102.) de inofficioso testamento, (§. 584. 2.) de calumniatoribus, (§. 1169. 6.) de revocanda donatione ob ingratitudinem, (§. 463. 3.) omnesque actiones populares (*l.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*) hæredibus non competant.

§. 1274. Alterum est: II. *Omnes actiones rei persequutoriæ, etiamsi ex delicto sint, adversus hæredes dantur.* §. 1. *Inst. h. t.* Exemplo est *condictio furtiva*, quæ & adversus hæredes instituitur (§. 1062.) *l.* 9. D. *de condict. furt.* nec non *actio rerum amotarum*, quamvis priorem ideo quidam ex delicto esse negent. Immo axiomatis nostri veritas etiam patet ex §. 9. *Inst. de leg. Aquill.* ubi imp. concedit, actionem legis Aquilliæ, quamvis ex delicto sit, tamen *transituram fuisse adversus hæredem, si ultra damnum lis numquam æstimaretur*, id est, si esset rei persequutoria.

§. 1275. III. *Actiones pœnales, sive ex delicto, sive ex contractu, hæredibus quidem, sed non contra hæredes dantur, nisi ab ipsis delinquentibus sint contestatæ.* §. 1. *Inst. h. t. l.* 26. & *l.* 58. *D. de oblig. & act. l.* 164. *D. de reg. jur.*

TITULUS XIII.

DE EXCEPTIONIBUS.

§. 1276. *Connexio*. §. 1277. *Exceptio quid?* §. 1278. *Civiles & prætoriæ*. §. 1279. *Perpetuæ & peremtoriæ*. §. 1280. *In rem & personam*. §. 1281. *Quando opponendæ dilatoriæ?* §. 1282. *Quando peremtoriæ?*

§. 1276. HActenus de *actionibus*. Quemadmodum vero *actoris* est, jus suum persequi in judicio: ita *rei*, se defendere, idque fit, vel negando fundamentum actionis, vel caussam fatendo quidem, sed subjuncta EXCEPTIONE.

§. 1277. EXCEPTIO vero latius accepta est *omnis rei allegatio ac defensio, qua intentio actoris vel ipso jure, vel ob æquitatem eliditur*. L. 2. §. 1. *l.* 15. *D. h. t.* Si vero accipiatur strictius, est *actionis jure stricto competentis ob æquitatem exclusio*. *pr. Inst. h. t.* L. 2. *pr. D. h. t.* L. 12. *D. de dol. mal. & met. exc.* Ergo exceptiones proprie non sunt, quibus ipso jure actio excluditur, uti solutionis, compensationis, quamvis hodie in foro id nomen obtineat, & a doctoribus *exceptiones facti* appellentur.

§. 1278. Eæ sunt vel CIVILES, *quæ ex jure civili*; vel PRÆTORIÆ, *quæ ex jure prætorio nascuntur*. §. 7. *Inst. h. t.* Sic CIVILES sunt exceptio *SC. Macedoniani, Vallejani, non numeratæ pecuniæ, præscriptionis*; PRÆTORIÆ exceptiones, *doli mali, pacti, jurisjurandi, quod metus caussa*.

§. 1279. Deinde aliæ PERPETUÆ & PEREMTORIÆ sunt, *quæ semper agentibus obstant*, (a) *& semper rem*, *de*

(a) Alio sensu quædam exceptiones dicuntur *perpetuæ*, quia nullo tempore iis præscribitur, quamvis actiones

de qua agitur, *perimunt*, §. 9. *Inst. h. t.* quales sunt omnes superiore paragrapho recensitæ, vel TEMPORARIÆ & DILATORIÆ, *quæ ad tempus nocent*, *& temporis dilationem tribuunt*. §. 10. *Inst. h. t.* sive ob personam & jurisdictionem judicis, sive ob inhabilitatem actoris vel procuratoris, sive ob modum procedendi, sive ob merita caussæ. Tales sunt exceptiones *præscriptionis fori*, *suspecti judicis*, *feriarum*, *libelli obscuri*, *cautionis*, *ante diem petitionis*.

§. 1280. Postremo quædam exceptiones IN REM sunt, *quæ rei cohærent*, & hinc hæredibus quoque & fidejussoribus prosunt, uti peremtoriæ pleræque: quædam IN PERSONAM, *quæ personam non egrediuntur*, uti exceptiones competentiæ, (§. 1198.) pacti personalis de non petendo. *L.* 22. *l.* 35. §. 1. D. *de pact.*

§. 1281. Exceptiones *dilatoriæ* opponendæ sunt ante litis contestationem, *L. penult. & ult.* C. *h. t.* nisi vel ad judicii substantiam pertineant, idque retro nullum reddant, *L.* 24. C. *de proc.* vel post litem contestatam demum aut emerserint, aut ad rei notitiam pervenerint. *L.* 4. *D. h. t.* Privilegium singulare est exceptionum incompetentis judicis. *L. ult.* C. *si a non compet. jud.* & cedendarum actionum, *l.* 41. §. 1. *D. de fideic.* quæ & post sententiam recte opponuntur.

§. 1282. Peremtoriæ in judiciis *bonæ fidei* opponi possunt in quacunque parte judicii: in judiciis stricti juris

nes ex eadem caussa temporales sint, veluti exceptio doli, quæ perpetua est, quum actio de dolo sit biennalis. Et tales ordinarie sunt omnes, quia reus non potest prius excipere, quam actione conveniatur. L. 5. §. *ult.* D. *de dol. mal. & met. except.* *Temporariæ* contra hoc sensu sunt, quæ certo tempore exspirant, quales sunt, quæ per modum actionis proponi possunt, uti exceptio *non numeratæ pecuniæ*, quam biennalem esse diximus, (§. 894. 2.) *L.* 4. *C. de non num. pec.* & exceptionem *non numeratæ dotis*, de qua §. 813. itemque, *quærelæ inofficiosi testamenti*. *l.* 8. §. 14. *D. de inoff. test.*

juris ante litis conteſtationem allegandæ, & poſt litem conteſtatam probandæ ſunt. *L.* 8. *C. h. t. l. 9. C. de præſcript. long. temp.* Exceptis iis, quæ litis ingreſſum impediunt, quæ ante litem conteſtatam allegandæ & probandæ, & exceptionibus SC. Vellejani & Macedoniani, quæ & poſt ſententiam recte opponuntur. *L.* 11. *D. ad SC. Vellejan.*

TITULUS XIV.

DE REPLICATIONIBUS.

§. 1283. *Connexio Replicatio*. §. 1284. *Duplicatio*. §. 1285. *Quot allegationes partibus permittendæ?*

§. 1283. UTI *reus* exceptione ſua intentionem actoris; (§. 1277.) ita *actor* nova allegatione exceptionem rei elidit, eaque vocari ſolet REPLICATIO. *pr. Inſt. h. t.*

§. 1284. Quum vero contingere poſſit, ut replicatio, quæ prima facie juſta eſt, nova allegatione excludatur a reo: ea tunc vocatur DUPLICATIO. §. 1. *Inſt. eod.*

§. 1285. In quibuſdam foris & actori TRIPLICATIO, & reo QUADRUPLICATIO conceditur, §. 2. *Inſt. h. t.* immo & ulteriores allegationes admittuntur. Verum in judiciis bene conſtitutis id non temere permittitur, ſed partes coguntur in replicatione & duplicatione ad ſententiam concludere, &, ni id faciant, judex cauſſam ex officio pro concluſa habet. Ceterum reo ultimam allegationem competere, & ratio juris, & uſus fori probat.

T I-

TITULUS XV.

DE INTERDICTIS.

§. 1286. *Beatitudo possidentium*. §. 1287. *Quid interdictum?* §. 1288. *Possessio quid & quotuplex?* §. 1289. *Interdicta quotuplicia?* §. 1290. *Prohibitoria, restitutoria, exhibitoria*. §. 1291. *Adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis*. §. 1292. *Quænam adipiscendæ possessionis?* §. 1293. *Interdictum quorum bonorum*. §. 1294. *Ejus differentia ab hæreditatis petitione*. §. 1295. *Remedium ex* L. fin. C. de edict. divi Hadr. toll. §. 1296. *Interdictum* quod legatorum. §. 1297. *Interdicta Salvianum & quasi Salvianum*. §. 1298. *Quomodo differant ab actionibus Serviana & quasi Serviana?* §. 1299. *Interdicta retinendæ possessionis*. §. 1300. *Interdictum* uti possidetis. §. 1301. *Interdictum* utrubi. §. 1302. *Ea interdicta an & ad jura pertineant?* §. 1303. *Interdictum recuperandæ possessionis*, unde vi. §. 1304. *Actio de spolio*. §. 1305. *Interdicta simplicia & duplicia*. §. 1306. *Interdictorum usus in foro*. §. 1307. *Eorum natura*. §. 1038. *Possessorium ordinarium & summarium*.

§. 1286. BEati in jure censentur possidentes: quia (1. ab editione ac probatione tituli liberantur. *l.* 11. *C. de pet. hær.* & *l.* 28. C. *de rei vind.* (2. quia, si in bona fide sint, fructus quosdam lucrantur, §. 377. *sequ.*) (3. quia iidem rem tamdiu retinent, quamdiu alter suam esse, non probaverit, §. 4. *Inst. h. t.* (4. seque in possessione etiam privata auctoritate defendunt, *l.* 1. C. *unde vi*, eaque dejecti dejicientem confestim iterum jure dejiciunt. *L.* 3. §. 9. *l.* 17. *D. de vi & vi arm.* Ac quia denique (5. eo jure gaudeant,

ut in pari caussa melior eorum conditio existimetur; *l.* 2. §. 9. *D. uti possid.* & hinc in dubio pro iis feratur sententia. *L.* 125. *l.* 128. *D. de reg. jur.*

§. 1287. Ea commoda facile subigunt homines, ut de possessione litigent. Ea vero lis ne in verbera, ac cædes evadat: prodita sunt INTERDICTA, id est jure veteri *formulæ & conceptiones verborum, quibus prætor in caussa veræ vel quasi possessionis aliquid fieri jubebat aut prohibebat. pr. Inst. h. t.* Jure novo vero *extraordinariæ actiones, quibus maxime de vera vel quasi possessione summarie agitur. pr.* §. *ult. Inst. h. t. l.* 2. §. 2. *D. h. t.*

§. 1288. POSSESSIO *in genere* est rei detentio: *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. de adquir. vel amitt. possess. L.* 9. *D. de rei vind.* sed ita dividitur in *naturalem* & *civilem*. NATURALIS modo dicitur, quæ in nuda detentione consistit, modo quæ saltim non cum proposito rem sibi jure dominii habendi conjuncta est. *L.* 12. *pr. D. eod.* CIVILIS vero modo est, qua quis rem detinet, in qua ipsi jus est, modo, qua quis rem detinet animo domini, & rem sibi habendi. *L.* 1. §. 9. *D. de vi & vi arm. L.* 2. §. 1. *D. pro hæred.*

§. 1289. Quamvis vero interdicta maxime ex caussa POSSESIONIS, ejusque civilis, vel latius vel strictius sic dictæ, dentur: horum tamen exemplo quædam inventa, quæ ex caussa PROPRIETATIS oriuntur.

§. 1290. Sunt ea vel PROHIBITORIA, velut interdicta *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit, ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat*, &c. vel RESTITUTORIA, veluti interdictum *unde vi*, vel EXHIBITORIA, v. c. *de libero homine exhibendo, de tabuli exhibendis*, de quibus tituli singulares exstant in Digestis. Immo & MIXTA quædam esse, docemur, *l.* 1. §. 1. D. *h. t.*

§. 1291. Deinde alia sunt ADIPISCENDÆ, alia RETINENDÆ, ALIA RECUPERANDÆ POSSESSIONIS. §. 2. 3. 4. *Inst. h. t.*

§. 1292.

§. 1292. ADIPISCENDÆ possessionis caussa præcipue comparata sunt interdicta QUORUM BONORUM, QUOD LEGATORUM, & SALVIANUM §. 3. *Inst. h. t.*

§. 1293. Interdictum QUORUM BONORUM datur bonorum possessori vel hæredi prætorio. *l.* 1. *pr. D. quor. bonor.* non contra quemvis possessorem, qui titulo singulari; sed adversus eum, qui pro hærede vel pro possessore possidet, (*a*) ad consequendam rerum hæreditariarum possessionem. §. 3. *Inst. h. t. d. l.* 1. *pr. D. quor. bonor.*

§. 1294. Differt ergo hoc interdictum ab hæreditatis petitione, quod hac jus hæreditatis; illo ejusdem possessionem; hac & res corporales & jura; illo solas res corporales persequimur. *L.* 2. *D. quor. bonor. l.* 12. *l.* 19. *D. de hæred. petit.*

§. 1295. Ei vero interdicto affine est REMEDIUM *ex l. ult. C. de edicto div. Hadr. toll.* quo hæres, in testamento scriptus, in possessionem mitti jure petit, si testamentum vitio visibili non laboret.

§. 1296. Alterum interdictum QUOD LEGATORUM datur hæredi bonorumve possessori, qui satisdedit, *l.* 1. §. 16. *D. quod legat.* adversus legatarium, qui rem legatam sine voluntate hæredis occupavit, ut eam restituat, quo quarta Falcidia detrahi possit, vel in id, quod interest, condemnetur. *L.* 1. §. 2. *D. L. un. C. quod legat.* Quamvis enim legatæ speciei dominium sine traditione in legatarium devolvatur: (§. 606. 3.) non devolvitur tamen possessio.

§. 1297. SALVIANUM interdictum datur domino fundi contra colonum ad consequendam possessionem rerum coloni, pro mercede oppignoratarum. §. 3. *Inst. h. t. l.* 1. §. 1. *D. de Salvian. interd.* QUASI SALVIANUM

(*a*) *Pro hærede possidere* dicitur, qui se hæredem esse ait; *pro possessore*, qui hæreditatem, sciens, nullo ad se jure pertinere, possidet, §. 3. *Inst. h. t. L.* 11. *L.* 12. *L.* 13. *D. de hæred. petit.*

omni creditori adversus possessorem rei sibi obligatæ ad ejus consequendam possessionem. *d. l.* 1. §. 1. D. *eod.*

§. 1298. Unde eodem fere modo differunt hæc interdicta ab actionibus Serviana & quasi Serviana, quo interdictum quorum bonorum ab hæreditatis petitione; (§. 1249.) nisi quod (1. in actionibus Serviana & quasi Serviana probandum, rem in debitoris bonis esse: *L.* 15. §. 1. *D. de pign.* in interdictis Salviano & quasi Salviano, eamdem in fundum illatam esse. *L.* 1. *pr.* §. 1. *seqqu. l.* 2. *D. de Salv. interdict.* (2. Illæ actiones contra quemcumque possessorem; hoc interdictum directe tantum contra colonum datur. L. 1. C. *de precar.*

§. 1299. RETINENDÆ possessionis caussa (§. 1291.) prodita sunt interdicta UTI POSSIDETIS & UTRUBI. §. 4. *Inst. h. t.*

§. 1300. Interdictum UTI POSSIDETIS competit ei, qui rem immobilem tempore litis contestatæ nec *vi*, nec *clam*, nec *precario* possidet, *l.* 1. §. 8. 9. *D. uti poss.* contra turbantem, ad id, ut a turbatione desistat, deque eo caveat, & præstet simul, quod interest. *L.* 1. §. 4. 6. D. *L. un.* C. *uti possid.*

§. 1301. Interdictum contra UTRUBI datur ei, qui rem mobilem tempore litis contestatæ nec vi, nec clam, nec precario possidet, *l. un.* §. 1. *D. utrubi* & §. 4. *Inst. h. t.* adversus turbantem, ut a turbatione desistat, cautionem de non amplius turbando, idque, quod interest, præstet.

§. 1302. Usus fori hæc interdicta etiam ad servitutes & jura, ad superficiem, usumfructum, immo & jus colonorum protulit. SAND. *Past. I. tit.* 4. *def.* 2.

§. 1203. RECUPERANDÆ possessionis caussa interdictum UNDE VI competit ei, qui per vim a possessione rei immobilis dejectus est, ejusque hæredi, *l.* 1. §. 44. *D. de vi & vi arm.* adversus dejicientem, non ejus hæredem, nisi in quantum ad eum pervenit. *l.* 1. §.

1. §. *ult.* *l.* 2. *D.* *l.* 2. *C.* *eod.* ad restituendam possessionem, cum fructibus ac omni utilitate, damnumque dejiciendo datum resarciendum. §. 6. *Inst.* *h.* *t.* &, si possidere desierit, ad id, quod interest. *L.* 15. *D.* *eod.*

§. 1304. In praxi affine remedium passim receptum est ex interpretatione potius, quam verbis *canonis redintegranda 3. causs. qu.* 1. *& cap.* 18. *X. de restit. spol.* nempe ACTIO DE SPOLIO, quo spoliatus agit non modo de re immobili, sed & de mobili, non modo adversus spoliantem, sed & adversus quemcumque possessorem ad restituendum spolium. ZIEGLER. *Comm. ad can. redinteg.* GAIL. *Obs. lib.* 2. *cap.* 75.

§. 1305. Denique alia interdicta SIMPLICIA sunt, in quibus facile adparet, quis possideat, adeoque quis reus sit, e. g. *quorum bonorum*, *quod legatorum*, *Salvianum*, *unde vi*: alia PUBLICIA, in quibus uterque actoris vel rei vice fungi posset. Qualia sunt interdicta *uti possidetis* & *utrubi*. *L.* 2. *pr.* *D.* §. *ult.* *Inst.* *h.* *t.*

§. 1036. Frequentissima hodie sunt hæc interdicta in foro, vocanturque REMEDIA POSSESSORIA, & fere mandatis cum vel sine clausula expediuntur.

§. 1307. Omnibus interdictis hoc commune est, (1. quod sint in personam, nec oriantur ex jure in re, sed ex jure ad rem. *L.* 1. §. 3. *D. de interd.* (2. Quod in iis levato velo absque judicii strepitu procedatur.

§. 1308. Dividuntur tamen hæc remedia in SUMMARIUM quod vocant, & ORDINARIUM. Inter quæ hoc observatur discrimen, (1. quod in summario de novissima & momentanea possessione; in ordinario de antiquiore disceptatur. Unde ei, qui in summario succubuit ordinarium adhuc salvum est. (2. Quod in illo non quæritur, an quis possideat vi, clam, precario? sed an quiete possideat? in hoc vero ad qualitatem possessionis attenditur. (3. Quod in illo non servato juris ordine & absque judicii strepitu; in hoc

ſolito ordine, & adhibita pleniore cauſſæ cognitione, proceditur. POSSESORIO opponitur PETITIORUM, non niſi finito judicio poſſeſſorio inſtituendum. *L.* 18. §. 1. *D. de vi*, *Cap. ſignificaverunt* 36. *X. de teſt. & atteſtat.*

TITULUS XVI.

DE POENA TEMERE LITIGANTIUM.

§. 1309. *Pœnæ temere litigantium.* §. 1310. *Jusjurandum calumniæ quotuplex?* §. 1311. *Generale a quibus præſtandum?* §. 1312. *Quando ſpeciali locus ſit?* §. 313. *Utriuſque uſus hodiernus.* §. 1314. *Pœna pecuniaria.* §. 1315. *Infamia.*

§. 1309. PŒNÆ *temere litigantium* hic ſunt *media coercendi litigantium temeritatem*. ULR. HUBER. *Præl. ad Inſt. h. t.* Coercetur autem iſta temeritas JUREJURANDO CALUMNIÆ, PŒNA PECUNARIA, INFAMIA. *pr. Inſt. h. t.*

§. 1310. Jusjurandum CALUMNIÆ, *quo partes & advocati jurant*, *ſe cauſſam ſuam juſtam exiſtimare*, vel GENERALE eſt, vel SPECIALE. GENERALE præſtant *reus*, *actor*, & *advocatus*; & *reus* quidem jurat, ſibi juſtam videri cauſſam ſuam, ſe non temere negaturum, nec litem prolaturum; *actor*, ſe non calumniandi vexandique animo, ſed quia ſe juſtam cauſſam habere exiſtimet, actionem inſtituiſſe, nec falſis probationibus uſurum eſſe; *advocatus* denique, ſibi hactenus cauſſam clientis juſtam videri, nec ſe ei patrocinium commodaturum, ſi aliud deprehendat. *L.* 2. *C. de jurejur. propt. calumn. l.* 14. §. 1. *C. de judic. Nov.* 49. *cap.* 3.

§. 1311. Præſtandum id ab omnibus, præterquam a parentibus, patronis, *l.* 16. *D. de jurejur.* & *l.* 34. §. 4. *D. eod.* (*edit. Haloandr.*) & aliis, quibus debetur reveren-

verentia. 2. *Feud.* 37. §. 1. Præstandum in omnibus caussis, præterquam criminalibus, ubi ex parte rei justissima esset perjurii suspicio. Præstandum etiam abscisse, nisi actor caussa cadere, reus condemnari velit. *Auth. principales C. de jurej. propt. calumn.*

§. 1312. SPECIALE, quod & MALITIÆ vocatur ex *cap.* 2. §. *ult. de jur. cal. in* 6. vel ab adversario, vel a judice defertur, quoties calumniæ suspicio in qualibet judicii parte sese exserit, in primis, quoties quis vel jusjurandum alteri defert, *l.* 24. §. 4. *l.* 37. *D. de jurejur.* vel editionem instrumentorum petit, vel rem sibi exhiberi desiderat, vel novum opus nunciat, *l.* 5. §. 14. *D. de oper. nov. nunc.* vel denique positiones factorum offert, vel ab altero ad illas respondetur, quod jusjurandum *dandorum* & *respondendorum* adpellatur a pragmaticis, *ex cap.* 2. *de testam. in* 6.

§. 1313. Sed *generale* quidem jusjurandum non solum in Germaniæ provinciis quibusdam, verum etiam in Hollandia, extra usum est. *Speciale* ubique in foro obtinet: præterquam quod mos positiones factorum offerendi multis principum Germaniæ legibus recentioribus improbatur.

§. 1314. Alter modus coercendi litigantium temeritatem est pœna pecuniaria (§. 1309.) Nam (1. jure Rom. (rarius hodierno) lis in quibusdam caussis inficiando crescit, (§. 1177.) (2. Victus victori, nisi probabilis ei caussa fuerit litigandi, in impensas litis condemnatur. §. 1. *Inst. h. t. l.* 79. *pr. D. l.* 13. §. 6. *C. de judic.* (3. Si quis in jus vocaverat, quem non debebat, mulctabatur olim L. solidis. *l.* 1. §. 2. *D. de in jus voc.* Quod hodie extra usum est.

§. 1315. Denique & INFAMIA notantur, partim (1. qui ex delicto, & quidem vel privato, (excepta lege Aquillia) vel publico, vel de dolo actione; partim, (2. qui ex quatuor illis contractibus, quos in-

famiam inurere, supra (§. 785. 2.) notavimus, suo nomine condemnantur. §. 1. 2. *Inst. h. t.*

TITULUS XVII.

DE OFFICIO JUDICIS.

§. 1316. *Connexio*. §. 1317. *Magistratus & judex quomodo differant?* §. 1318. *Jurisdictio & imperium quomodo differant?* §. 1319. *Sunt ex parte conjuncta*. §. 1320. *Imperium merum & mixtum*. §. 1321. *Utriusque definitio*. §. 1322. *Cui merum & mixtum imperium competat?* §. 1323. *Jurisdictio voluntaria & contentiosa*. §. 1324. *Ordinaria & extraordinaria*. §. §. 1325. *Propria & mandata*. §. 1326. *Patrimonialis*. §. 1327. *An hodie magistratus & judicis sit differentia?* §. 1328. *Hodie ipse magistratus judicat*. §. 1329. *Eorum officium nobile & mercenarium*. §. 1330. *Quomodo debeant ferre sententiam?* §. 1331. *Exempla in Institutionibus*. §. 1332. *Exsequutio sententiæ*. §. 1333. *In res quasdam adjudicatas dominium sine traditione consequimur*.

§. 1316. QUum adhuc de partibus actoris æque ac rei actum sit: proximum est, ut & de JUDICE videamus.

§. 1317. Distincta Romæ fuisse MAGISTRATUUM & JUDICUM officia, jam supra monuimus. (§. 1181.) MAGISTRATIBUS jurisdictio cum imperio mixto; JUDICIBUS nuda notio competebat. *L.* 15. *D. de re jud.* Coram *illis* quæ fiebant, IN JURE; coram *his* facta, IN JUDICIO peragi dicebantur. SCHILT. *Exerc.* 7. §. 3. *Ille* de JURE; *hic* de FACTO cognoscebat. (§. 853.*) Si ipse prætor & de jure & de facto cognosceret, dicebatur id *judicium* EXTRAORDINARIUM. *L.* 178. §. *ult. D. de verb. sign.* qualia jure novo erant *interdicta*,

(§.

(§. 1287.) aliæque *extraordinariæ cognitiones*. *Tit. D. de extr. cognit.*

§. 1318. Ceterum, prout magiſtratus vel civiles, vel criminales cauſſas cognoſcit: ita ei vel JURISDICTIO tribuitur, vel IMPERIUM. JURISDICTIO eſt *notio jure magiſtratus competens*. CUJAC. *Paratitl. ad tit. Pand. de juriſdict.* IMPERIUM contra erat *poteſtas armata*. SIGON. *de jur. civ. Rom. lib.* 1. *cap.* 2.

§. 1319. Quia tamen, cui juriſdictio data eſt, ei quoque conceſſa videntur illa, ſine quibus juriſdictio explicari non poteſt: *l.* 2. *de juriſdict.* voluerant Romani, ut & cum juriſdictione imperii quædam particula, quæ in exſequutione & coercitione civili conſiſtit, conjuncta eſſet, quemadmodum & juriſdictio, quatenus eſt cauſſæ cognitio, non ſeparatur ab imperio. *l.* 6. *pr. D. de offic. procoſ.*

§. 1320. Atque inde eſt quod imperium dividitur in MERUM & MIXTUM: ubi *merum* non accipitur pro vehemente, ſummo, excellente, ſed eo ſenſu, quo opponitur ei, quod *mixtum* eſt, uti apud Græcos τὸ ἄκρατον τῷ μιχθέντι. (*Pandect. Part.* 1. (§. 245.*)

§. 1321. Ac proinde imperium MERUM eſt *poteſtas gladii, ad animadvertendum in homines facinoroſos ſpeciali lege conceſſa*. *L.* 3. *D. de juriſdict.* MISTUM contra dicitur *imperium, cui etiam juriſdictio ineſt*, *l.* 3. *D. de juriſdict.* ſiquidem uti poteſtas gladii ſine notione eſſe nequit; (§. 1319.) ita partim vis ac poteſtas exſequendi & coercendi juriſdictioni cohæret, *quia juriſdictio ſine modica coercitione nulla eſt*. *L.* 1. §. *ult. l. ult.* §. 1. *D. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.*

§. 1322. Ergo cui juriſdictio competit, ei ordinarie & *mixtum* eſt imperium: contra cui *mixtum* eſt imperium, ei non ſtatim competit *merum*. *L.* 1. §. *ult. D. eod.* Fuit tamen, ubi, cui juriſdictio eſt, ei *mixtum* non competeret imperium. Exemplo eſſe poſſunt magiſtratus municipales, quibus negant auctores

noſtri

nostri, *quæ magis imperii sunt*, non *quæ magis jurisdictionis*. L. 4. D. *de jurisdict.* l. 26. pr. & §. 1. D. *ad municipal.*

§. 1323. Jurisdictio porro vel VOLUNTARIA est, vel CONTENTIOSA. Illa *inter volentes exercetur*; uti adoptio, manumissio, emancipatio: hæc *etiam inter invitos cum caussæ cognitione*, uti omnes actiones. L. 2. l. 3. D. *de offic. procos.* Illa *a quocumque magistratu* exerceri poterat, dummodo apud eum esset legis actio; (§. 69. 2.) hæc a *judice tantum competente*. L. 20. D. *de jurisdict.* Illa etiam diebus *feriatis*, l. 8. C. *de fer. & extra tribunal.* (§. 100.) l. 36. pr. D. *de adopt.* §. 2. *Inst. de libertin.* immo *in caussa propria* exercetur; L. 3. l. 14. D. *de adopt.* in hac omnia secus se habent.

§. 1324. Deinde eadem in ORDINARIAM & EXTRAORDINARIAM dividitur. Jurisdictio *ordinaria* jure magistratus competit, uti jus decernendi, judicem dandi, exsequendi. *Extraordinaria* speciali lege defertur, uti tutoris datio. (§. 242.) l. 7. §. *fin.* D. *de off. procos.* Illa mandari potest, hæc non potest. L. 1. *pr.* D. *de off. ejus, cui mand. est jurisdict.*

§. 1325. Porro dividitur in PROPRIAM, quæ jure magistratus sui, adeoque jure proprio competit, l. 5. l. 6. D. *de jurisdict.* MANDATAM, quam quis nomine magistratus alterius exercet, l. 5. l. 16. D. *eod.* l. 1. §. 1. l. 3. D. *de offic. ejus, cui mand. est jurisdict.* & PROROGATAM, quæ vel expresso consensu utriusque partis, vel tacito, vel ex legis præscripto extra terminos exercetur. l. 18. D. *de jurisdict.* l. 1. l. 2. D. *de judic.*

§. 1326. Hodie his jurisdictionis speciebus accedit alia, passim obvia, quæ possessoribus prædiorum jure hæreditario competit in rusticos, & cum prædiis vendi, locari, aliisque modis & in feminas aliquando transferri potest, atque hinc PATRIMONIALIS vocari solet. Sed hanc a veteri potestate dominica in servos vel homines proprios repetendam, & nihil aliud esse, quam

quam poteſtatem dominicam, juriſdictionis σχήματι indutam, jam ſupra monuimus. (§. 132.)

§. 1327. Non autem hodie obſervatur diſcrimen inter ea, quæ *in jure*, & quæ *in judicio* fieri dicuntur. Judices enim pedanei apud ipſos Romanos dari deſierant, non quidem a temporibus Diocletiani, uti ex *l. 2. C. de pedan. jud.* colligunt (vid. GER. NOODT. *de juriſdict. & imper. Lib. 1. cap. 15. p. 148. ſequ.*) ſed tamen ante Juſtinianum. §. *ult. Inſt. de interdict.* Germanicæ autem originis gentibus numquam in uſu fuerunt. Eoque ſenſu accipiendi ICti, dum hodie omnia judicia ajunt eſſe extraordinaria, *ex d.* §. *ult. Inſt. de interd.*

§. 1328. Quum itaque hodie omnia judicia ſint extraordinaria: (§. 1327.) ipſe magiſtratus & cognoſcit, & ſententiam fert, & eamdem exſequitur.

§. 1329. Quumque quædam impertiatur tantum rogatus, quædam ex officio & æquitate decernat, etiam non rogatus, officium ejus in MERCENARIUM & NOBILE a doctoribus dividitur: & ad hoc pertinet *tit. C. ut, quæ deſunt advocatis judex ſuppleat.*

§. 1330. In ſententiis ferendis non aliter judicare debet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt. *pr. Inſt. h. t.* Et conſuetudinem quidem & ſtatuta primas ferunt: his tacentibus, ad jus commune deveniendum. (§. 17. 7.)

§. 1331. Quæ in variis actionibus ac judiciis, in primis diviſoriis, obſervanda ſint a judice, exemplis docet Imperator §. 1. *ſequ. Inſt. h. t.*

§. 1332. Rem judicatam exſequitur judex, ſed ita, ut puſillum laxamenti concedere poſſit, ſi ad quantitatem dandam ſit condemnatus reus, & hic caveat, ſe intra certum tempus ſoluturum. §. 2. *Inſt. h. t.* Quadrimeſtre ſpatium reo condemnato conceditur in *l. ult. C. de exſequut. rei jud.* Species autem ſtatim reſtituenda. *L. 9. D. de rei vind.*

§. 1333.

§. 1333. Et hujusmodi species judicio familiæ erciscundæ vel communi dividundo, vel finium regundorum adjudicatæ, sine traditione. (§. 330. **) statim ejus fiunt, cui adjudicata est: ULPIAN. *Fragm. tit.* 19. §. 16. §. *ult. Inst. h. t.* dum ne sit res aliena, siquidem tunc usucapiendi tantum conditio transfertur. *L.* 17. *D. de usucap.* Ex reliquis judiciis per sententiam nec dominium adquirimus, nec aliud jus in re, quia sententia non dat dominium, sed declarat, *l.* 8. §. 4. *D. si serv. vindic.* & hinc *actio judicati* non in rem est, sed in personam.

TITULUS XVIII.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

§. 1334. Connexio. Crimen publicum quid? §. 1335. Differentia judiciorum publicorum & privatorum. §. 1336. Pœna quotuplex. §. 1337. Pœnæ capitales & non capitales. §. 1338. Crimina extraordinaria. §. 1339. Leges de judicis publiciis. §. 1340. Lex Julia majestatis. §. 1341. Quid perduellio, & crimen majestatis. §. 1342. Singularia circa crimen perduellionis. §. 1343. Ejusdem pœna. §. 1344. Pœna reorum majestatis. §. 1345. Usus hodiernus. §. 1346. Lex Julia de adulteriis. §. 1347. Adulterium quid? §. 1248. Ejus pœna publica. §. 1349. Privata adulterii persequutio. §. 1350. Usus hodiernus. §. 1351. Pœna monstrosæ Veneris. §. 1352. Incestus. §. 1353. Stupri. §. 1354. Usus hodiernus. §. 1355. Lenocinii. §. 1356. Lex Cornelia de sicariis. §. 1357. & veneficis. §. 1358. Quomodo plectendi. §. 1359. Lex Pompeja de parricidiis. §. 1360. Ejus pœna. §. 1361. Et hujus usus hodiernus. §. 1362. Lex Cornelia de falsis. §. 1363. Falsi pœna. §. 1364. Lex Julia de vi publica & privata. §. 1365. Pœna. §. 1366. Lex Julia de pe-

culatu & sacrilegiis. §. 1367. *Pœna*. §. 1368. *Lex Fabia de plagiariis*. §. 1369. *Lex Julia repetundarum, de ambitu, & aliæ*. §. 1370. *Accusationes privatorum cur hodie rariores?*

§. 1334. SUpra diximus, delicta alia PRIVATA esse, alia PUBLICA, (§. 135.) quorum cognitio quum non ad magistratus, quibus erat jurisdictio, sed libera adhunc republica vel ad eos, quibus imperium merum lege datum fuerat, vel si de capite civis Romani ageretur, ad ipsum populum; sub imperatoribus ad præfectum urbi & præsides provinciarum pertineret: de his sub finem libelli Imperator agit.

§. 1335. Maxime hæc crimina publica differunt a privatis. Nam (1. ea non privati persequuntur, quorum interest, sed respublica: & hinc (2. unicuique accusandi jus est, nisi quis speciatim prohibeatur. §. 1. *Inst. h. t.* dummodo (3. accusator subscribat in crimen, id est, libello se obstringat ad pœnam talionis, si calumniæ convictus fuerit. *l. 7. pr. l. ult. C. de accus. & inscript. l. ult. C. de calumn.* Quin & (4. non actor hinc persequitur pœnam pecuniariam, sibi adplicandam, sed ad vindictam publicam agit accusator.

§. 1336. Pœna vel CAPITALIS est, vel NON CAPITALIS. *Illa* vitam naturalem, vel caput civile (§. 224. *) tollit: *hæc* nec vitam, nec caput civile, libertatem puta aut civitatem aufert. *L. 6. §. ult. D. de pœn.* §. 2. *Inst. h. t.*

§. 1337. Pœnæ *capitales* apud Romanos receptæ erant damnatio ad furcam, vivicomburium, capitis amputatio, damnatio in metalla, deportatio in insulam: *l. 28. pr.* §. 11. *l. 8.* §. 1. *sequ. D. de pœn. non capitales* fustium admonitio, flagellatio, damnatio ad operas publicas, relegatio, infamia, dignitatis privatio. *L. 6. §. ult. l. 7. l. 8. pr. l. 28. D. de pœn.*

§. 1338.

§. 1338. Quum vero illæ pœnæ vel certis legibus de publicis judiciis definitæ sint, vel ejusmodi leges de iis non exstent: judicia illa κατ' ἐξοχὴν PUBLICA; hæc EXTRAORDINARIA dicebantur. (§. 1036.) De his libro Pandectarum XLVII. de illis solis in Institutionibus jam agitur.

§. 1339. Leges autem, quæ de publicis judiciis exstant, sunt I. *lex Julia* MAJESTATIS, II. *lex Julia* DE ADULTERIIS, III. *lex Cornelia* DE SICARIIS, IV. *lex Pompeja* DE PARRICIDIIS, V. *lex Cornelia* DE FALSIS, VI. *leges Juliæ* DE VI PUBLICA & PRIVATA, VII. *lex Julia* DE PECULATU, & RESIDUIS, VIII. *lex Fabia* DE PLAGIARIIS. IX. *leges Juliæ* AMBITUS, REPETUNDARUM, & DE ANNONA.

§. 1340. I. *Lex Julia* MAJESTATIS, lata a Julio Cæsare, CIC. *Philipp. I.* in eos animadverti jubet, qui contra reip. vel principis summam potestatem aliquid moliti sunt. §. 3. *Inst. h. t. L.* 1. §. 1. *D. ad leg. Jul. majest.* & tum PERDUELLIONEM, tum CRIMEN MAJESTATIS, speciatim ita dictum, vindicat. *l. ult.* D. *eod. l. ult. D. de abolit.*

§. 1341. PERDUELLIONIS crimine se obstringit, *qui hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus est*. *l.* 1. *l.* 2. *l. ult. D. ad leg. Jul. majest.* §. 3. *Inst. h. t.* CRIMINIS MAJESTATIS in specie reus fit, qui jura majestatis invadit, aut aliquid verbis vel factis, sine animo hostili in contumeliam principis committit. *L.* 6. *l.* 7. *l. ult. D. eod.*

§. 1342. Ob criminis enormitatem plura hic occurrunt singularia, veluti (1. quod & alioquin accusare prohibiti accusare possint, *L.* 7. *pr.* §. 1. 2. *l.* 8. *D. eod.* (2. quod advocati non admittantur, *l.* 5. §. 2. *C. eod.* (3. quod appellationi locus non sit, *l.* 6. §. 9. *D. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* (4. quod & testes inhabiles admitti possint, *l.* 7. §. 1. *C. ad leg. Jul. maj.* (5. quod etiam adversus principis administros, quo tales, committi possit

hoc

hoc crimen. *l.* 5. *pr. D. h. t.* (6. quod & nudum consilium & nuda scientia vel conscii silentium puniatur (*a*) *l.* 5. §. 6. 7. *C. eod.*

§. 1343. Pœna criminis *perduellionis* est (1. supremum supplicium. *l.* 5. *pr.* §. 6. C. *eod.* (2. memoriæ post mortem damnatio, §. 3. *Inst. h. t.* (3. publicatio bonorum, *L. ult. D. l.* 5. 6. 7. 8. *pr.* C. *eod.* (4. filiorum a materna, avita, omniumque propinquorum successione, immo & testamentis extraneorum delata hæreditate, nec non ab omni dignitate exclusio, filiarum hæreditate materna ad legitimam tantum portionem restricta. *l.* 5. §. 1. 3. 6. *D. eod.*

§. 1344. Rei criminis majestatis speciatim dicti pro ejus qualitate capitis damnantur, vel deportantur, vel relegantur, nec ea pœna ad liberos extenditur. §. 3. *Inst. h. t. L.* 24. *D. de pœn. arg. L. ult. D. & L.* 5. *pr.* §. 1. C. *h. t.*

§. 1345. Firmavit hanc atrocem legem *Nemesis Carolina art.* 129. sibi quod non gladio percutitur perduellis, sed corpus ejus in quatuor partes secari, easque in locis publicis suspendi jubetur. Nec mores ab hoc supplicio abhorrent. (Conf. quæ dicta sunt in *Elem. jur. Germ. lib. II. tit.* 23. §. 121. *seqq.*)

§. 1346. II. *Lex Julia* de ADULTERIIS non solum *adulteria*, verum etiam *nefandam & monstrosam Venerem*, *incestum*, *stuprum*, & *lenocinia* coercet. *Meretricum* enim improbitas apud Romanos, satis pœnæ tantæ turpitudinis professioni inesse existimantes, extra pœnam civilem fuit. *l.* 12. *l.* 29. §. 1. C. *ad leg. Jul. de adult. l.* 13. §. 2. *D. eod.*

§. 1347. ADULTERIUM est *mulieris alii nuptæ vel desponsæ vitiatio*. *l.* 6. §. 1. *l.* 13. §. 2. *l.* 34. §. 1. *D. eod.*

Adeo-

(*a*) Ita sane ex illa lege statuendum videtur cum BARTOLO. At BALDUS *Consil. I.* 34. ejus animam ob hanc sententiam in inferno cruciari ait. In praxi facile cum Baldo fecerim, quamvis *Lex* 5. *C. de majest.* vere suffragetur Bartolo.

Adeoque ex principiis juris Romani non ſolum maritus; ſed & cælebs, qui alienam ſubagitavit uxorem vel ſponſam, adulterium commiſit, non maritus, qui cum innupta rem habuit, quippe ſtupri tantum reus. *l. 6.* §. 1. D. *ad leg. Jul. de adult.* At ex principiis juris canonici *can.* 15. *cauſſ.* 32. *q.* 5. omnis violatio fidei conjugalis adulterium habetur.

§. 1348. Id crimen & *publica* ſeveritate ex hac lege coerçetur, & *privatim* quibuſdam caſibus jure vindicatur. Pœna publica ex lege Julia non fuit gladii, (uti Juſtinianus tradit. §. 4. *Inſt. h. t. l.* 19. *C. de tranſact.* & *l.* 9. *C. ad leg. Jul. de adult.*) ſed relegatio in inſulam, & publicatio dimidiæ partis bonorum, tum adulteri, tum adulteræ, & hujus ſimul dimidiæ dotis. PAULL. *Sent. recept. lib.* 2. *tit.* 26. §. 14. Poſtea Conſtantinus capitale eſſe juſſit adulterium. *L.* 30. §. 1. D. *ad leg. Jul. de adult.* Juſtinianus adulteram verberatam in monaſterium mitti, &, niſi eam intra biennium recipiat maritus, attonderi voluit. *Nov.* 134. *c.* 10.

§. 1349. Privatim vindicta permittitur & marito, & patri adulteræ. Sed *illi* occidere licet tantum adulterum, non uxorem, immo nec illum, niſi domi ſuæ, vel alibi poſt trinam denunciationem, teſtibus tribus munitam, deprehenſum: *huic* & filiam familias, domi ſuæ generive in adulterio deprehenſa una cum adultero occidere licet. *l.* 20. *ſequ.* D. *ad leg. Jul. de adult. Nov.* 117. *c.* 15.

§. 1350. Hodie per Germaniam adulterium duplex gladio punitur in Saxonia, Palatinatu, Marchia, Haſſia, ducatu Brunſwicenſi: at in provinciis Auſtriacis, Bavaricis, & ubi jus Lubecenſe viget, mulcta coercetur. Si maritus cum innupta rem habuit, extra Saxoniam ille fuſtibus cæditur, hæc relegatur, niſi & in duplici mulcta recepta ſit. In Saxonia maritus capite plectitur, innupta virgis cæſa relegatur. Denique ſi celebs uxorem alienam corrupit, extra Saxoniam,

ubi

ubi mulcta hoc crimen expiari non solet, masculus capitis damnatur, adultera fustigatur. In Frisia itidem mulcta obtinet. Statutis expressa *lib.* 2. *tit.* 11. §. 3.

§. 1351. *Monstrosæ* & *nefandæ Veneris* pœna similiter capitalis est. *l.* 31. *C. ad leg. Jul. de adul.* §. 4. *Inst. h. t.* Et ex *constitutione* quidem *crim. art.* 116. vivicomburio plectuntur rei quidam tam nefandæ turpitudinis, quam scire non proficit. *l.* 31. *C. de adult.*

§. 1352. *Incestus* est *coitus illicitus, inter eas personas, quæ ob consanguinitatem vel adfinitatem conjungi non possunt.* (§. 152. *sequ.*) *l.* 6. *l. ult. C. de incest. nupt.* Illud crimen inter adscendentes & descendentes commissum deportatione; in reliquis gradibus arbitrarie punitur. *l.* 5. *D. de quæstion. Nov.* 12. *c.* 1. *l. ult. D. de rit. nupt.* Hodie fere obtinet pœna capitalis, si personæ, quas jus divinum *Lev.* 18. & 20. conjungi non patitur, cojerint. Alibi saltim, si adscendentes cum descendentibus rem habuerint, pœna gladii; sin personæ, inter quas parentum liberorumque ratio est, vel fratres & sorores, pœna fustigationis; inter personas remotiores relegatio obtinet. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 64.

§. 1352. *Stuprum* est, *quod virgini vel viduæ honeste viventi sine vi infertur.* *L.* 6. §. 1. *l.* 32. *pr.* §. 1. *D. ad leg. Jul. de adult.* Ejus pœna jure Romano in personis honestis est publicatio dimidiæ partis bonorum, in humilibus corporis coercitio cum relegatione. §. 4. *Inst. h. t.* Stuprum vi illatum capitis supplicio luitur. *l.* 1. §. 2. *D. de extraord. crimin.*

§. 1354. Moribus Germanicis eatenus obtinuit jus divinum, *Deut. XII.* 29. ut stuprator stupratam virginem aut dotare, aut ducere cogatur. *c.* 1. 2. *X. de adult.* Alterutrum si fecerit, pœna est pecuniaria, vel carceris aliquot dierum. Si vergo matrimonii spe illecta stuprum passa est: abscisse eam ducere tenetur stuprator, & tunc eamdem pœnam subeunt conjuges. Ali-

ubi sola pœna pecuniaria obtinet.

§. 1355. *Lenocinium* est, *quando quis feminas aliis quæstus caussa prostituit. l. 29. pr. D. eod.* Pœna capitalis est, si quis filiam vel uxorem prostituat, alias arbitraria. *Nov.* 14. & *l. 29. §. 3. D. eod.* Id & *Const. crim. Carol. art.* 122. *sequ.* & mores sequuntur. (Conf. quæ de his criminibus dicta sunt in *Elem. jur. Germ. lib. 2. tit.* 24. §. 147. *seqq.*)

§. 1356. III. *Lex Cornelia* DE SICARIIS coercet *homicidia* & *veneficia*. HOMICIDA vero est, qui dolo malo hominem occidit, *l.* 1. §. 3. *l.* 14. *D. ad leg. Corn. de sicar.* qui dolus præsumitur, si quis telo usus sit. *l.* 1. §. 3. *D. eod.* Homicidium tale dolosum capite; §. 5. *Inst. h. t. Gen.* 9. 5. 6. *Const. crim. art.* 147. *sequ.* culpa commissum extra ordinem punitur: *l.* 4. §. 1. *l.* 7. D. *eod.* casu commissum a pœna immune est, eoque & moderamen inculpatæ tutelæ pertinet. (§. 1082. 2.) Et eo jure utimur, nisi quod assassinatores, qui percussorem conduxere, pœna gladii; assassini, qui operas locarunt, nec non latrones, (§. 1079.) crurifragio puniri solent. CARPZOV. *ib. qu.* 19. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 28. §. 247. *seqq.*)

§. 1357. VENEFICIUM adpellatur vel *crimen*, *quo quis venena mala necandi hominis caussa fecit, vendidit, dedit*, *l.* 1 §. 1. *L.* 3. *pr.* §. 1. 2. *D. eod.* vel *quo quis susurris & incantationibus magicis homines occidit, vel occidere conatus est. l.* 13. *D. eod.* §. 5. *Inst. eod.* Horum quoque pœna capitalis est. §. 5. *Inst. h. t. l.* 1. *l.* 4. *l.* 5. C. *de malef. & mathem.*

§. 1358. Qui venenis malis occiderunt, ex *Constitutione criminali Carol. art.* 130. si masculi sunt, crurifragio plectuntur, sin feminæ, culleo insutæ in aquis suffocantur. Sortilegi, qui susurris & incantationibus nocuerunt, gladio feriuntur, qui pactum cum dæmone expressum inierunt, vivi comburuntur. *Const. crim. art.* 109. Sed si ulla in re, in hac sane caussa, tot

vulgi

vulgi implicata erroribus, non nimis credulum esse decet judicem. (Conf. *Elem. jur. Germ. l. c.* §. 253. *seqq.*)

§. 1359. IV. *Lex Pompeja de* PARRICIDIIS vindicat homicidium inter proximi cognatos commissum: & quidem, si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam (§. 111.) occiderit. *L.* 1. *pr. D. ad leg. Jul. Inst. de parric.*

§. 1360. Pœna in eo consistit, quod parricida, virgis sanguineis cæsus, culleo insuitur, & cum cane, gallo gallinaceo, vipera, & simia, inter ferales istas angustias comprehensus, in vicinum mare vel amnem projicitur. §.6. I*nst.h.t. l.9.pr. D. eod. l.un. C. de his, qui par. vel lib. occ.* Si mare vel flumen sit remotius, parricida vel vivus comburitur, vel objicitur bestiis. *l.* 9. *par. vel lib. occ.*

§. 1361. Pœnam cullei & *Const. crim. art.* 131. in parricidio inter adscendentes & descendentes admisso, probat. Alias fere gladii pœna obtinet, reusque ad supplicium trahitur, vel ante illud forcipe candente aliquoties uritur, si atrocius fuerit parricidium. *Const. crim. ib. & art.* 137. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 27. §. 290. *seqq.*)

§. 1362. V. *Lex Cornelia de* FALSIS coercet crimen, *quod in veritatis imitatione ac suppressione, in alterius fraudem dolose facta, consistit.* §. 7. I*nst. h. t. l.* 16. §. 2. *l.* 23. *D. l.* 20. *C. ad leg. Cornel. de fals.* Cujus criminis rei sunt, qui in testamento vel aliis instrumentis in alio nomine adsumendo, in testimonio perhibendo, in supponendo partu, in mensuris, ac denique in numis adulterandis, falsum committunt.

§. 1363. Ob falsa hæc omnia servi supremo supplicio; liberi deportatione & publicatione bonorum

adficiuntur. *l.* 1. §. *ult. l.* 27. §. *ult. l.* 32. *D. ad leg. Cornel. de falſ.* Adulterantes monetam vivicomburio plectuntur ex conſtitutione CONSTANTINI M. *l.* 1. *C. de falſ. mon.* quam pœnam retinuit CAROLUS V. in *Conſt. crim. art.* 111. ſi quis monetam, quoad materiam falſam, cudit, vel ab alio cuſam ſciens dolo malo expendit. Sæpius tamen gladi pœna irrogatur. Capitale quoque eſt crimen ſuppoſiti partus, *l.* 1. *C. de falſ.* falſum teſtimonium, ob quod quis capitis damnatus eſt, *L.* 1. §. 1. *D. ad leg. Cornel. de ſicar.* immunitas a tabulario civitatis falſo conceſſa. *L.* 1. *C. de imm. nem. conced.* Reliqua falſa pœnis arbitrariis coercentur. Quod & in Friſia obtinere, patet ex ULR. HUBERI *Prælect. ad tit. D. ad leg. Cornel. de falſ.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 28. §. 307. *ſeqq.*)

§. 1364. VI. *Lex Julia* etiam VIM PUBLICAM & PRIVATAM coercet. PUBLICA eſt *vis atrocior, maxime armata, per quam ſecuritas publica violatur. l.* 13. *pr. &* §. *ult. D. ad leg. Jul. de vi publ.* Quo & raptus virginum & viduarum, nec non vis a perſona publica vel perſonæ publicæ illata. *l.* 7. *l.* 10. *pr. D. de leg. Jul. de vi publ.* PRIVATA eſt *vis minus atrox, & ſine armis commiſſa.* §. 8. *Inſt. h. t.*

§. 1365. Vis publica deportatione punitur. §. 8. *Inſt. h. t.* Si cum telo ædes alienæ expugnatæ, vel raptus commiſſus, pœna eſt capitalis. *L.* 5. §. 2. *l.* 11. *D. ad leg. Jul. de vi publ. l. un. C. de rapt. virg.* Vis privata publicatione tertiæ partis bonorum & infamia coercetur. *L.* 1. *pr. l. ult. D. L.* 2. *C. de vi priv.* §. 8. *Inſt. h. t.* Circa vim publicam idem fere hodie obtinet. Crimen raptus etiam ex *Conſtit. crim. Car. art.* 118. capitale eſt, ſi quis invitam rapuit. Add. *cap. penult. & ult. X. de rapt. virg.* Vis privata fere arbitrarie punitur. CARPZOV. *Prax. crim. qu.* 40. *n.* 7. (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 25. §. 219. *ſeqq.*)

§. 1366. VII. *Lex Julia de* PECULATU & SACRI-

LEGIIS

LEGIIS coercet eos, *qui pecuniam publicam, aut ſacram, quam non adminiſtrant, furantur*. §. 9. *Inſt. h. t. l.* 4. *pr. l.* 9. §. 2. *D. ad leg. Jul. de pecul.*

§. 1367. Peculatus pœna eſt deportatio. *l.* 3. *D. eod.* §. 9. *Inſt. h. t.* aliquando quadrupli. *L.* 6. §. *ult. l. penult. D. eod.* (Conf. *Elem. jur. Germ. lib.* 2. *tit.* 29. §. 361. 362.) Sacrilegium extra ordinem, & aliquando capitali pœna, coercetur. *L.* 4. §. 1. *l.* 9. *pr. D. eod.* Horrenda eſt ſacrilegii pœna, iis propoſita, qui monſtrantiam, quam vocant, ſurripiunt. *Conſt. crim. art.* 172. Hodie, quum nobis res ſacræ extra uſum nullæ ſint, & pœna furti pleriſque locis ſatis atrox videatur: nihil cauſſæ eſt, cur ſacrilegii & peculatus pœna a pœna furti diſcernatur.

§. 1368. VIII. *Lex Fabia* DE PLAGIARIIS eos, qui liberos homines vel alienos ſervos dolo malo celant vel ſurripiunt, mulcta pecuniaria coercuit. *L. ult. D. ad leg. Fab. de plag.* Poſtea pœna arbitraria, & aliquando capitalis eſſe cœpit. *L.* 1. *l. ult.* §. 10. *D. L.* 6. *l.* 7. & *l. ult. C. eod.* (Vid. *Elem. jur. Germ. l.* 2. §. 330. *ſeqq.*)

§. 1369. VIIII. Extiterunt etiam *leges Juliæ* REPETUNDARUM, DE AMBITU, DE ANNONA, DE RESIDUIS, quæ crimina animæ amiſſionem non irrogant, & ex parte hodie fere rarius, pro laxa ſæculi diſciplina, puniuntur. Quare iis non immoramur. (Conf. *Elem. jur. Germ. Lib.* 2. *tit.* 29. §. 363. 364.)

§. 1370. Id monere ſatius fuerit, rariores hodie, ac alicubi pæne ſine exemplo eſſe accuſationes criminum, a privatis ſuſceptas. Alibi enim reſpublica per procuratorem fiſci, alibi magiſtratus per modum inquiſitionis, quam vocant, facinoroſos perſequitur, & ſollicite agit, *ut malis hominibus purgetur provincia*. *l.* 3. *D. de off. præſ.*

INDEX TITULORUM.

NB. Primus Numerus Librum, ſecundus Titulum, tertius Paginam deſignat.

DE actionibus. Lib. IV. tit. 6. pag. 353
- - ademtione legatorum II. 21. 221
- - adoptionibus I. 11. 167
- - adquirendo rerum dominio II. 1. 84
- - adquiſitione per arrogationem III. 11. 246
- - aſſignatione libertorum III. 9. 242
- - Attiliano tutore & eo, qui ex lege Julia & Titia datur, I. 20. 90
- - auctoritate tutorum I. 21. 93
- - Bonorum poſſeſſionibus III. 10. 243
- - - Capitis diminutione I. 16. 85
- - codicillis II. 25. 232
- - contractu emphyteuſeos III. 25. 303
- - curatoribus I. 23. 99
De Diviſione ſtipulationum III. 19. 279
- - donationibus II. 7. 160
- - duobus reis ſtipulandi & promittendi. III. 17. 276
- - Emtione & venditione III. 24. 293
- - eo, cui libertatis cauſſa bona addicuntur III. 12. 247
- - exceptionibus IV. 13. 398
- - excuſatione tutorum vel curatorum I. 25. 106
- - exhæredatione liberorum II. 13. 140
- - Fideicommiſſariis hæreditatibus, & ad SC. Trebellianum II. 23. 226
- - Fidejuſſoribus III. 21. 285
- - fiduciaria tutela I. 19. 89
- - Gradibus cognationum III. 6. 239
De Hæredibus inſtituendis II. 14. 187
- - hæreditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur III. 1. 235
- - hæredum qualitate & differentia II. 19. 205
- - his, qui ſui vel alieni juris ſunt I. 8. 52
- - iis, per quos agere poſſumus IV. 10. 388

- - in-

- - ingenuis I. 4. 40
- - injuriis IV. 4. 345
- - inofficioso testamento II. 18. 202
- - interdictis IV. 15. 401
- - inutilibus stipulationibus III. 20. 281
- - jure naturali, gentium, & civili I. 2. 25
- - jure personarum I. 3. 37
- - justitia & jure I. 1. 22
- - Legatis II. 20. 209
- - lege Aquillia IV. 3. 341
- - Falcidia II. 22. 223
- - Fusia Caninia tollenda I. 7. 51
- - legitima agnatorum successione III. 2. 236
- - tutela I. 15. 83
- - legitima parentum tutela I. 18. 88
De legitima patronorum tutela I. 17. 87
- - legitimatione I. 10. 65
- - liberis exhæredandis II. 13. 182
- - libertinis I. 5. 42
- - litterarum obligationibus III. 22. 289
- - locatione & conductione III. 25. 299
- - Mandato III. 27. 305
- - militari testamento II. 11. 176
- - Noxalibus actionibus IV. 8. 384
- - nuptiis I. 10. 57
- - Obligationibus III. 14. 256
- - ex consensu III. 23. 292
- - quæ ex delicto nascuntur IV. 1. 328
- - quæ quasi ex contractu nascuntur III. 28. 312
- - quæ quasi ex delicto nascuntur IV. 5. 349
- - officio judicis IV. 17. 408
- - Patria potestate I. 9. 54
- - perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad hæredes & in hæredes transeunt IV. 12. 393
Per quas personas cuique adquiritur II. 9. 166
Per quas personas nobis obligatio adquiritur III. 29. 319
De pœna temere litigantium IV. 16. 406
- - publicis judiciis IV. 18. 412
- - pupillari substitutione II. 16. 196
Qui & ex quibus caussis manumittere non possunt. I. 6. 48
Quibus alienare licet, vel non II. 8. 164
- - modis jus patriæ potestatis solvitur I. 12. 73
- - modis re contrahitur

obligatio III. 15. 264
- - testamenta infirmantur II. 17. 199
- - tollitur obligatio III. 30. 319
- - tutela finitur I. 22. 97
- - non est permissum facere testamentum II. 12. 180
Qui testamento tutores dari possunt I. 14. 80
Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur IV. 7. 377
De Rebus corporalibus & incorporalibus II. 2. 139
- - replicationibus IV. 14. 400
De rerum divisione, & adquirendo earum dominio II. 1. 114
- - Satisdationibus IV. 11. 391
- - satisdatione tutorum vel curatorum I. 24. 104
- - SC. Orphitiano III. 4. 238
- - Tertulliano III. 3. 237
- - servili cognatione III. 7. 240
- - servitutibus prædiorum II. 3. 141
- - singulis rebus per fideicommissum relictis II. 24. 231
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur IV. 9. 386
de Societate III. 26. 306
- - Stipulatione servorum III. 18. 278
De Successione Cognatorum III. 5. 239
- - ab intestato secundum Novellam CXVIII. 249
- - Libertorum III. 8. 240
- - adscendentium 252
- - colaterallium 254
- - conjugum 255
- - descendentium 250
- - fisci. 256
- - successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex SC. Claudiano III. 13. 248
- - suspectis tutoribus & curatoribus I. 26. 111
De Testamentis ordinandis III. 10. 170
- - Tutelis I. 13. 77
- - Verborum obligationibus III. 16. 272
- - Vi bonorum raptorum IV. 2. 338
De Usucapionibus, & longi temporis præscriptionibus II. 6. 154
- - Usu & habitatione II. 5. 152
- - usufructu II. 4. 148
- - Vulgari substitutione II. 15. 192

INDEX RERUM.

A

ABsentia reipublicæ caussa an a tutela excuset? §. 291

Acceptilatio quid? 1022. qualia debita tollat? 1025. usus hodiernus. 1028

- - Aquilliana. 1027. a quo inventa? 1026

Acceptum ferri quomodo non possit? 1023. quomodo possit? 1024

Accessio quid? 354. quotuplex? 354. usus hodiernus. 360

- - industrialis quid? 354. variæ species. 361

- - mixta quid? 372. variæ species. 372

Accessio naturalis quid? §. 354. variæ species. 355

Accusationes privatorum cur hodie rariores? 1370

Actio quid? 1126. ejus divisio. 1127

- - confessoria quamdiu duret? 1266

- - directa quando datur. 1135

- - hypothecaria quamdiu duret? 1277

- - negatoria quamdiu duret? 1266

- - quando datur. 1136

- - quod jussu quid? 1207 ejus natura. 1208

- - de spolio. 1304

- - furti. 1063

Actio in factum quid? 1115 ejus natura. 1116

- - civilis ex dominio. 1130

- - prætoria publiciana. 1121

Actiones arbitrariæ 188. 1185 quænam sint? 1184. earum origo & natura. 1184. 1191

- - bonæ fidei. 1183. *seq.*

- - legis quid? 69

- - ex facto proprio & alieno. 1204. *seq.*

Actiones mixtæ. 1172

- - perpetuæ. 1265

- - personales rei persequutoriæ quamdiu durent? 1270

- - in personam. 1145. earum natura. 1146. quotuplices. 1147

- - pœnales quid? 1172. an hæredibus & adversus hæredes dentur? 1275. ex delictis privatis quamdiu durent? 1271

- - rei persequutoriæ an hæredibus & adversus hæredes dentur? 1273. 1274

- - in simplum. 1176. in duplum. 1177. in triplum. 1178. in quadruplum. 1179. an eæ hodie in usu? 1180

- - stricti juris. 1181. 1187

- - temporariæ. 1265

- - præjudiciales. 1141. *seq.*

Actionum cedendarum beneficium quid? 885. ejus natura. 886

Actor in tutela vel curatione quis? 277

Actus quid? 408. ejus spatium. 409

- - legitimi quid? 70

Adferruminatio cui adquirat? 363. contra eam quænam actio competat? 364

Adfinitas quid? 152. quæ regula in ea observanda? 156. quasi adfinitas quid? 161

Aditio quid? 592. ejus effectus. 596

Ad-

Adjunctio quid? 362
Administratio tutoris quando impediatur? 206
Adnotationes quid? 53
Adoptare qui possint? 176. an etiam juvenes & qui liberos habent? 177
Adoptari qui possint? 184
Adoptio an sit modus patriam potestatem adquirendi? 144 ejus effectus & divisio in plenam & minus plenam. 180. plena an patriam potestatem solvat? 191. quid sit? 175. quomodo facta? 185. quotuplex? 178. stricte dicta quid? 183. usus hodiernus. 187
Adplicatio legum ad facta. 29
Adquisitio per arrogationem. 727. ejus fundamentum, 728. adquirendi modus. 732. 735. *& seq.*
Adrogatio quid? 179. 729. an in ea adrogandus auctor fieri debuerit? 180. ejus effectus. 182. impuberum quomodo fiat? 181. vid. *Adquisitio*.
Ælia Sentia lex an duobus tantum capitibus constiterit? 115*. ejus caput prius. 116. caput posterius. 120. manumittendi licentiam duobus capitibus circumscripsit. 115. quando lata? 106
Agere an sit JC. officium. 29
Agnati qui? 220*. quando succedant? 761
Agnationis jura quomodo tollantur? 222
Agnatorum successio. 693. *seq.*
Agri arcifinii qui? 358*. limitati qui? *ibid.*
Albi corrupti actio quid? 1168
Alienandi jus an dominii effectus? 464
Alieno juri subjecti qui? 128
Alluvio an sit species naturalis accessionis? 355. cujus sit? 359
Alvei mutatio an sit species naturalis accessionis? 355 cujus sit? 359
Aquæductus quid? 411
Aquillia lex, ex ea actio quotuplex? 1094. actio directa. 1094. in factum. *ibid.* utilis. *ibid.* usus hodiernus. 1095. an ex ea actio ob liberum hominem vulneratum competat? 1092. an ex ea lis inficiando crescat? 1093. quot potissimum ejus capita fuerint? 1085. caput primum quænam damna vindicarit? 1086. quomodo vindicarit? 1087. caput secundum. 1088. caput tertium. 1089. quænam damna vindicarit? 1090. quomodo ea damna vindicarit? 1091
As hæreditarius in quot uncias divisus? 541. de eo casus varii. 543
Ascendentes an successerint? 695
Atilia lex quando lata? 241
Auctoritas tutoris quid sit? 249. quomodo interponenda? 250. quando ea opus? 251. unde dicatur? 258
Avia an jure novo tutelam legitime suscipiat. 221
Authenticæ an auctoritate polleant? 16. quid sint? 13

B

BEneficium abstinendi quid? 589
- - competentiæ quid? 1199 quibusnam competat hoc beneficium? 1202. ob calamitatem? 1203. ob militiam. 1201. ob necessitatem? 1200
- - inventarii quid? 599
Beneficia quænam hæredi concessa? 587. & 589
Bestiæ quid? 1086. * feræ? 345.* mansuefactæ? 345 *. mansuetæ? 345*.
Bonorum possessio quid? 714. ejus definitio. 715. quando petenda? 726. edictalis & decretalis. 716. 717. secundum tabulas. 719. contra tabulas. 720
- - possessionis intestatorum diversi gradus. 721
- - venditio. 735

C

de *CAlumniatoribus* actio in factum quid? 1169
Capite censi qui? 223*. destituti qui? 223*
Capitis deminutione an tutela finiatur? 259. an hodie in usu? 229, maxima. 226. media. 227. minima. 228. quid sit? 224. quotuplex? 225
Captivus an hæres esse possit? 537
Caput quid? 223. liberum quid? 203*. 223*
Cassiani qui? 7*
Casus quando præstetur? 785 quid sit? 784
Cavere an JCtus debeat? 29
Caussa liberalis quid? 1142. quinam ex ea agat? 1143
Caussæ justę, ex quibus minor XXV. annis manumittat. 121
Cautio damni infecti quid? 854. de dolo. 856. legatorum servandorum caussa. 855. de persequendo servo, qui in fuga est. 857. de pretio restituendo. 858. qualis exigi soleat? 1256 quotuplex sit? 1255. rem pupilli salvam fore. 280. *sequ.*
Cautiones an hodie in usu? 861. conventionales quotuplices? 860
Charta deletitia quæ? 498*. ὀπισθόγραφος. *ibid.*
Cives qui non sunt, an testentur? 514
Clausula codicillaris quid? 685. quid operetur? 686. quid hodie? 687
Coactio an emtionem venditionem vitiet? 902
Codex. Ita collectiones principalium constitutionum appellatæ. 5*
- - Justinianeus quando compilatus & editus? 5. quænam constitutiones eidem insertæ? 5
- - repetitæ pręlectionis quando editus & publicatus? 10
Codicilli an sollemnitatem requirant? 682. an testes requirant? 684. circa eos quid juris? 679. eorum variæ denominationes. 678*. in jure nostro quid? 680. quotuplices? 681. veteribus quid? 677. & plures va-

valent. 683
Caeci an possint testari? 518
Cognati an jure novo sint tutores legitimi? 221. qui? 152. 220.* quando succedant? 701. 761. quid si cognatio ex legitimatione vel adoptione orta? 762
Cognatio. Ejus jura quomodo tollantur? 222. civilis quid? 161. spiritualis quid? *ibid.* ejus gradus. 703
-- de Cognatione servili. 704
Colonus qui dicatur? 916.* partiarius qui dicatur? 922
Commixtio quid? 370. quid circa eam justum? 371
Commodati actio contraria quid? 805. directa. 804. quotuplex? 803
Commodatum quid? 797. de eo axiomata. 798. an merces intercedere possit? 800. quaenam culpa praestanda? 801. quamdiu re commodata & quomodo utendum? 799
Communes sunt cautiones. 851
Communi dividundo actio quid? 983
Cõpaternitas Canonistis quid? 161.*
Compensatio quid? 1003. ejus effectus. 1005. ejus requisita. 1004
Condictiones quotuplices? 1147 earum natura. 1146
- - caussa data, caussa non sequuta. 992. ob turpem vel injustam caussam. *ibid.* sine caussa. *ibid.* & 1154
- - furtiva quid? 1062. 1167. an actionem furti tollat? 1064. an hodie in usu? 1066
- - indebiti quid? 991. quomodo ab aliis condictionibus differat? 992
- - ex lege quid? 1155
Condictio quid? 545. quotuplex? *ibid.* casualis? 546. mixta? *ibid.* potestativa? *ibid.*
- - impossibilis quotuplex? 547. de ea regulae. *ibid.*
- - possibilis. 548. de ea regulae. *ibid.*
Conducti actio quid? 929
Confessoriae actionis natura. 1137. directa quid? 1135. utilis quid? *ibid.*
Confirmatio tutoris an hodie in usu? 217. an & quando ea sit opus, si tutor testamento sit datus? 215. quomodo fiat? 216
Confraternitas Canonistis quid? 161.*
Confusio quid? 370. 1006. circa eam quid justum? 371
Conjuges quando sibi invicem succedant? 764
Consolidationis quinam effectus in servitutibus? 396
Constitutiones quid? 51. quotuplices? 52. 59. speciales quid? 52.*
Consuetudo quid? 34.* 71. vide *jus non scriptum*, ejus vis & potestas. 72
Contractus quid? 776. quotuplices? 778. consensuales quot sint? 897. 1163. quasi? 778. 1165. quo sensu reales dicantur? 790. 1151. reales quot sint? 791. verbales quot? 828
- - bilaterales an sint bonae

fi-

fidei? 781.* quid sint? 781. quot actiones producant? 782
- - nominati qui? 779. 1164. quotuplices? 780
- - veri qui? 778. 1160. quotuplices? 779
Contractus unilaterales an sint stricti juris? 781.* quid sint? 781. quot actiones producant? 782
Conventio quid? 773. quotuplex? 774. 860
Cornelia lex de falsis quodnam crimen coerceat? 1362. ejus pœna. 1363
- - de sicariis quænam crimina coerceat? 1356
Corporis juris libri quinam sibi invicem derogent? 15
Corpus Juris a Justiniano compilatum. 5
Correi quomodo hodie fiant? 844. an eis invicem competat actio? 847
Creditor an alienare pignus queat? 467
Crimen quid? vide *delictum*. suspecti quid? 302
Culpa. Ejus triplex fundamentum. 786. quænam in commodato præstanda? 801 quando præstetur? 788. quid sit? 784
Culpa lata quid? 787. levis quid? *ibid.* levissima quid? *ibid.*
Curatio an quodammodo ignominiosa? 270. dativa quid sit? 273. legitima? *ibid.* quid sit? 266. quomodo finiatur? 275. quotuplex? 273
Curator an jure novo omnibus & invitis detur? 272. a quibusdam detur? 247. qui hodie? 278. quomodo differat a tutore? 267
Curator quasi Procurator. 265
Quæ actio adversus curatorem competat. 276

D

D*Amnum* quid? 784
- - injuria datum quid? 1080. an damnum casu datum huc pertineat? 1083. an damnum illatum alteri ab eo, qui jure suo utitur? 1082. an damnum, quo non patrimonium, sed vita læditur? 1084. an dolo datum? 1081. quomodo vindicatur. 1086
Datio tutoris an mandari possit? 243
Decisiones L. quando editæ. 7. an in Codicem repetitæ prælectionis migrarint? 7.
Decreta quid? 54. an jus fecerint? 57
Dedititiorum conditio quænam? 109
Defensor qui? 1247*
Deficere pars quando dicatur? 627
Delegatio quid? 1015. in quo differat ab aliis negotiis? 1017. ejus effectus. 1016
Delictum quid? 1033. ex eo natæ actiones quotuplices? 1038. earum natura. *ibid.*
- - publicum quid? 1035. privatum quid? *ibid.* quasi? 1034. 1080. verum? *ibid.*
- - quasi delictum quid? 1112. *seq.*
Depositi actio contraria quid? 816.

816. directa quid? 815
Depositum an & cur infamet? 809. quid sit? 806. quotuplex? 812. de eo axiomata. 807. de eo conclusiones. 808. *seq.* miserabile. 812
Dies cedere qui dicatur? 931.* venire qui dicatur? *ibid.* eo veniente & conditione exsistente an tutela testamentaria finiatur? 261
Dignitate an patria potestas solvatur? 192
Dissensus mutuus quid? 1030 quando ei locus? 1031
Divisionis beneficium quid? 881. ejus natura. 882
Dolus an emtionem venditionem vitiet? 903. quando præstetur? 785. quid? 784. de dolo malo actio quid? 1152
Dominium quid? 335. modus id adquirendi an idem cum titulo? 339
- - bonitarium seu naturale quid? 336. civile quodnam hodie dicatur? 337. minus plenum quid? *ibid.* naturale quodnam hodie dicatur? 336.* plenum seu directum quid? 337. quiritarium seu legitimum? 336
Dominus an possit agere cum iis, qui cum institore vel magistro navis contraxerunt? 1213. an & hodie? 1214. 1215
- - - quænam jura in servos habeat? 130. quænam hodie? 132
Donare qui possit? 457
Donari cui possit? 458. quænam res queant? 459
Donatio an modus adquirendi civilis? 454. an rescindi queat? 462. ex ea quænam detur actio? 461. quotuplex? 455. inter vivos quomodo differat a mortis caussa donatione? 460. inter vivos vel non mortis caussa quid? 456. mortis caussa quid? *ibid.*
- - propter nuptias. 463
Dos quid? 465. de ea ex stipulatu actio. 1189
Duplicatio quid? 1284

E

Ecclesiæ an heredes esse possint. 538
Edendo (Actio de) quid? 1148
Edicta quid? 55. an jus fecerint? 58. varia nomina acceperunt. *ibid.*
- - magistratuum quid? 64. an jus facere potuerint? 65. quotuplicia? *ibid.*
Edictum perpetuum quid? 66. quotuplex? *ibid.* prætorium quid? *ibid.* provinciale quid? *ibid.*
Emancipatio Anastasiana quid? 196. Justinianea quid? 197. quotuplex sit? 194. vetus quid? 195. usus hodiernus. 199
- - an ad eam pater cogi possit? 198. an patriam potestatem solvat? 191
Emi vendi quid non possit? 906. quid possit? 905
Emphyteusis an hodie contractus consensualis? 930. ejus natura. 932. ejus origo. 931. quomodo exspiret? 938

Emphyteuta quodnam jus in disponendo habeat. 935. quodnam jus in vindicando & alienando? 936
Emphyteuticus contractus quid? 933. ejus natura. 934. ex eo quænam actio? 939. quotuplex ea actio sit? 940
Emti actio quid? 913
Emtio venditio quid? 898. an coactione vitietur? 902. an dolo? 903. an errore? 904. ejus essentia. 899. in ea quatenus pœnitentiæ locus? 901. quænam inde obligatio? 910. quando perfecta. 900. quotuplex ex ea actio? 912. hujus actionis natura. 914
Epistolæ quid? 53
Error an emtionem venditionem vitiet? 904
Exceptio quid? 1277. civilis quid? 1278. in personam quid? 1280. in rem quid? 1280. prætoria quid? 1278
Exceptiones perpetuæ & peremtoriæ quid? 1279. quando opponendæ? 1282
- - temporariæ & dilatoriæ quid? 1279. quando opponendæ? 1282
Excusatio quid? 288. an allegandа sit? 297. an ea tutela finiatur? 262. an & hodie in usu? 299. quomodo alleganda? 298. quotuplex? 288
Excusationes necessariæ. 295. *sequ.* voluntariæ. 289. ob administrationem rei fiscalis. 290. ob absentiam reipublicæ caussa. 291. ob inimicitias cum patre pupilli. 294
Exercitoria actio quid? 1210
Exercitor qui dicatur? 1209
Exhæredatio an patriam potestatem solvat? 192. ejus origo. 520. quid? 528. quomodo fieri debeat? *ibid.*
Exhibendum (Actio ad) quid? 1148
Expromissor qui? 1015
Exsequutio sententiҫ cui competat? 1332
Extranei an nobis adquirant? 482

F

Fabia lex de plagiariis & ejus pœna. 1368
Factum. In factum contra eum, qui vi exemit, actio. 1168. in factum præscriptis verbis actio. 1164. qui promisit, an liberetur præstando id, quod interest? 836. ex aliis factis illicitis quot actiones dentur? 1168 1169
Factum obligatorium. 1156.
Falcidia lex quando lata? 648. quid caverit? *ibid.* de ea axiomata. 650. hujus legis caussa. 649
- - quarta. Quis eam detrahat? 651. quibus detrahatur? 653. quibus non? 654 quomodo computanda? 652
Feminæ an olim tutelæ subfuerint? 202
Feræ quamdiu nostræ maneant? 347. ob eas juxta viam habitas quænam actio competat? 1240
Feudorum libri a quo & quando

do Corpori juris additi? 14
Fide bona possidere qui dicantur? 377
Fidei bonæ actiones quid? 1185. earum origo & natura. 1183. quænam sint? 1186. quomodo effectu differant ab actionibus stricti juris? 1190
Fideicommissa quid? 655. an ex iis olim hæres obligatus fuerit? 662. expressa quid? 658. iis necessitatem juris an Augustus addiderit? 663. quot personas requirant? 657. quotuplicia? 656. tacita. 658. universalia. 656
Fideicommissa singularia quid? 673. an legatis exæquata? 674. an per omnia exæquata? 675
Fideicommittere qui possint? 659. 660
Fideicommitti qua forma debeat? 660. quomodo possit? 661
Fidejubere qui non possint? 876. qui possint? 877
Fidejussio. An & quænam sit ea obligatio? 879. de ea axiomata. 874. quibus in negotiis locum habeat? 877
Fidejussor qui? 873. an in duriorem caussam possit obligari? 878. quænam eorum beneficia? 890. quænam obligatio? 284
Fides bona an in usucapione requiratur? 442
Filiæ suæ, naturales, & primi gradus an nominatim exhæredandæ? 522
Filiifamilias adoptivi an nominatim exhæredandi? 525 an & quando possint matrimonium inire? 150. an nobis adquirant? 472. an sint alieni juris? 133. an testentur? 515. emancipati an nominatim exhæredandi? 524. illegitimi an nominati exhæredandi? 525 uti de peculio castrensi testentur? 507
Filii sui, naturales, & primi gradus an nominatim exhæredandi? 521
Fiscus quando succedat? 765. quinam ei præferantur? 766
Flumen quomodo a stillicidio differat? 404
Fœtura an sit species naturalis accessionis? 355. animalium cujus sit? 356
Fratres & sorores an nominatim exhæredandi? 527. & sorores unilaterales quando succedant? 760. germani eorumque liberi quando jure novo succedant? 759. ob quas caussas exhæredes fiant? 531
Fructuum perceptio quid? 376. quosnam bonæ fidei possessor lucretur? 377 quosnam b. f. possessor restituat? 378
Funeraria actio quid? 1165
Furiosi an curatores accipiant? 268. an testentur? 516
Furti actio quid? 1063. an condictionem furtivam tollat? 1064. earum usus hodiernus. 1059. 1066
Furtum quid? 1040. ejus requi-

quisita quænam? 1041. an filius familias facere possit? 1045. an furiosus, infans, impubes, pauper facere possit? 1042. an rei propriæ & nullius fiat? 1043 an fiat sine animo lucri faciendi? 1046. diurnum. 1060 nocturnum. 1060. possessionis. 1050. quot actiones producat? 1061. quotuplex? 1047. 1051. 1060. rei quid sit? 1048. usus quid? 1049.
- - conceptum. 1054. actio. 1058
- - manifestum. 1052. actio. 1058
- - nec manifestum. 1053. actio. 1058
Furtum non exhibitum. 1057. actio. 1058
- - contra illud agitur civiliter vel criminaliter. 1061. 1065. usus hodiernus. 1066
Furtum oblatum. 1055. actio. 1058.
- - prohibitum. 1056. actio. 1058.
Fusia Caninia lex quando lata? 124. quid sanxerit? 125. quando abrogata? 126

G

GEntiles qui? 220.*
- - quomodo succedebant. 701
Genus Ictis quid? 619
Gerere pro hærede qui dicatur? 592
Gradus quid sit? 153
- - cognationum. 703

H

HAbitandi jus quale? 430. quomodo finiatur? 437
Habitatio quid? 429
Hæreditas. An eam per procuratorem & sub conditione possimus adire? 595. a quibusdam repudiari possit? 600. eam adire qui possint? 593. quomodo adeunda? 594. quomodo dividenda? 542. quotuplex? 484
Hæreditatis aditio quid? 985
- - communio an sit quasi contractus? 980. quænam culpa in ea præstanda? 984
Hæres quid? 544. an peregrinus & captivus esse possit? 537. an servus esse possit? 536. eorum differentia. 586. necessarius quis? 587. quis esse possit? 534. esse an quis cogatur? 585. suus & necessarius. 588
Hæres fiduciarius an ad adeundam hæreditatem cogi possit? 671. an cum fideicommissario actiones dividat? 670. cur tam sæpe hæreditatem repudiarint? 664
- - voluntarius quis? 591. quot modis hæreditatem adquirat? 592
Homicida qua pœna afficiatur? 1356. quis sit? *ibid.*
Homo quid? 75. proprius & ejus conditio. 85
Homines liberti vel ingenui vel libertini. 87
Hominum sui juris, nova divisio. 201

I

IMperium quid? 1318
- - merum quid? 1321. cui competat? 1322
- - mixtum quid? 1321. cui competat? 1322

Impotentia an a tutela excu-
set? 293
Impuberes an olim tutelæ
subfuerint? 202
Inædificatio cui adquirat? 363.
adversus inędificantem quę-
nam actio competat? 366
Incapaces hęreditatum simpli-
citer qui? 539. secundum
quid? 540
Incestus quid? 1352. quomo-
do puniatur? *ibid.*
Inclusio cui acquirat? 363. ad-
versus includentem quæ-
nam actio competat? 364
Infamia qui notentur? 1315
Infans qui? 247*. an agere
possit? 248
Infantia major qui? 248. an
sine tutore auctore agere
possit? *ibid.* quid auctoritas?
249
Ingenui quinam sint? 89. un-
de dicti? 88. de iis axio-
ma. 90. consectaria de in-
genuis nativitate. 91. con-
sectaria de ingenuis ob jus-
jurandum vel rem judica-
tam. 92
Inhabitatio quid? 429
Inimicitiæ capitales cum pu-
pilli patre an a tutela ex-
cusent? 294
Injuria quid? 1096. quotu-
plex? 1097. 1298. quid sup-
ponat? 1099. simplex &
atrox. 198. realis. 1097.
verbalis. 1097
Injuriarum actio quotuplex?
1102. criminalis extraor-
dinaria quæ? 1103
- - ex lege Cornelia civilis
quid? 1105. criminalis quid?
1106. quomodo a prætoriis
differant? 1107
- - prætoria vel æstimatoria
quid? 1102. an cum crimi-
nali cumulari possit? 1104
- - actiones an hodie in usu?
1109. quomodo cessent? 1111
- - agere qui possit? 1100
Inquilinus qui dicatur? 916*.
Institor qui dicatur? 1209. an
conveniri possit? 1212
Institoria actio quid? 1211
Institutio hæredis quotuplex?
544
Institutiones quando publicatę
& confirmatæ? 9. quorum
opera conscriptæ? 8
Insula cujus sit? 357. in flu-
mine nata an sit species
naturalis accessionis? 355
Interdicta quid? 1287. eorum
natura. 1307. quotuplicia?
1289. *seq.* eorum in foro
usus. 1306. duplicia quid?
1305. ordinarium. 1308. pe-
titorium. *ibid.* recuperan-
dæ possessionis. 1303. sim-
plicia quid? 1305. summa-
rium. 1308. unde vi? 1303.
uti possidetis. 1300. utru-
bi. 1301
- - prohibitoria. 1149
- - quorum bonorum quid?
1293. quomodo ab hæredita-
tis petitione differat? 1294
- - Salvianum & quasi Sal-
vianum. 1297. quomodo
differat ab actione Servia-
na & quasi Serviana? 1298
Interitus rei an modus tol-
lendi obligationem? 1009.
ejus effectus. 1010
Interpres legum quis? 27
Interpretatio declarativa quid?
28. extensiva? *ibid.* restri-

 cti-

ctiva? *ibid.*
Intextura cujus ſit? 363. quænam adverſus intexentem actio? 364
Inventio quid? 350
Inundatio cui adquirat? 359
Iter quid? 408. ejus ſpatiũ. 409
Judex an hodie a magiſtratu differat? 1327. quinam litem ſuam facere dicatur? 1113. quomodo a magiſtratu differat? 1327
Judicium publicum quomodo a privato differat? 1335
Julia lex de adulteriis in quoſnam animadvertat? 1347. de ambitu. 1069. de annona. *ibid.* de reſiduis. *ibid.* repetundarum. *ibid.*
Juris antiqui moles. 1
- - ejus collectio ante Juſtinianum fruſtra tentata. 2
Juris ſcripti & non ſcripti diviſio. 44. 71
- - diviſio in publicum & privatum. 30. 31. utriuſque triplex origo. 32.
- - ſcripti ſpecies. 45. 73
- - perſonarum, rerum & actionum objecta. 74
- - Romani auctoritas hodierna. 17
- - præcepta tria. 22
- - in re natura & indoles. 333 ejuſdem ſpecies. 334
Juriſprudentia a jure dicitur. 24
Jus naturale quid? 36. 40
- - gentium quid? 37. 41. ejus diviſio. 38. 39
- - vel divinum vel humanum eſt. 34. 35. 42. 43
- - humanum vel civile quid? 43
- - vitæ & necis paullatim abolitum. 131. parentibus ademptum. 140
- - hominum, vid. *Hominum*.
- - a juditia dicitur. 24. quo ſenſu hic accipiatur. 33
- - eſt in re vel ad rem. 331. 767
- - utriuſque definitio. 332. 333
- - deliberandi. 598
- - accreſcendi. 625. requiſita ut jus iſtud ſubtiliſſimum locum habeat. 626. Regulæ iſtius juris. 629
- - patronorum. 710
- - hæreditarium quid? 1133
Jusjurandum quid? 1159
Juſſum quid? 1207
Juſtiniani mores & ingenium. 3
- - res bello geſtæ. 4
Juſtitia finis juriſprudentię. 18
- - quid? 19
- - vel expletrix vel attributrix. 20. utriuſque differentia. 21
Juſtitia universalis, particularis, commutativa & diſtributiva. 23

L

Latini qui? 197. ex lege Junia Norbana quinam facti? *ibid.* eorum conditio. 109
Legati an jus accreſcendi poſſit? 625. an legatum debiti? 616. 617. an liberatio? *ibid.* an nomen? 616. an optio & electio? 622. an prælegatum dotis? 618. an res alienæ? 612. an res alie natæ? 615. an res futuræ? 611. an res incorporales? 616. an res oppignoratæ? 614. an ſpecies, quantitas, & genus? 619. a quibus poſ-

possit? 609. quænam res possint? 610. quotupliciter possit? 630
Legata quid? 602. de iis axiomata. 606. captatoria an possint relinqui? 638. in diem & ex die? 632. indignis erepta. 647. pœnæ nomine. 630. pro non scriptis habita. 647. pura. 631. quando factis adimuntur? 640. 641. 642. quando ope exceptionis? *ibid.* quando verbis? *ibid.* quibus actionibus petantur? 639. quomodo differant a fideicommissis? 602. quomodo exstinguantur? 646. quoties transferantur? 644. quotuplicia sint? 603. quotupliciter adimantur? 641. relinquere quis possit? 607. relinqui quibus possint? 608. si transferantur, quot opus sit testibus? 645. speciei, & quid circa ea juris? 620. sub caussa? 635. sub conditione? 633. sub demonstratione? 634
Legata generis. Circa ea quid juris? 621. & quantitatis quid commune habeāt? 623
- - quænam inter ea jure veteri differentia? 604. an ea sublata? 605
- - sub modo. 636. quid circa ea juris? 620
Legatarii conjuncti qui & quotupliciter? 628. re tantum. *ibid.* re & verbis simul. *ibid.* verbis tantum. *ibid.*
Legatarius si rem legatam habeat, quid tunc juris? 613.
Leges a quo interpretandæ? 27
Legis actiones quid? 69
Legitima quid? 527
Legitimatio quid? 166. quando introducta? 165. per curiæ dationem quid? 170. modi legitimandi. 168. per rescriptum principis quid? 171. per subsequens matrimonium quid? 169. quænam hodie in usu? 173
Legitimatorum jura. 172
Legulejus quis? 27. 272
Lenocinium quid? 1355. quomodo puniatur? *ibid.*
Lex Romanis quid fuerit? 46. quid hodie? 73
- - regia quid? 50*. quando abrogata? 122
Liberi adoptivi quando succedant? 749. an hodie venumdari possint? 142. adquæstus per liberos hodiernus. 141. quando possint legitimari? 167. an noxæ dari possint? 143. an per eos hodie nobis adquiratur 42. eorum nomine qui veniant? 212*. ex diversis matrimoniis nati quomodo jure novo succedant? 747. legitimati quando succedant? 748. ob quas caussas exhæredes fiant? 529. quinam jure noviori nominatim exhæredandi? 526 respectu patris an fuerint res? 135
Liberi illegitimi quando succedant? 700. quinam his succedant? 757
- - legitimi quando succedant 745. quando in capita & quando in stirpes? 746
Libertas quid? 79. an actione

Paul-

Paulliana revocari potuerit? 116
Liberti adsignatio quid? 712. ejus effectus. 713
Libertini quinam? 93. eorum status quotuplex? 108. an olim una eorum omnium conditio fuerit? 105. iis quando ingenuitas concessa? 110
- - quomodo succedebant? 706. *seq.*
Linea quid? 152
- - obliqua quid? 153. æqualis & inæqualis? 155. quænam nuptiæ in ea prohibitæ? 159. quænam regula utriusque juris in ea observanda? 155
- - recta quid? 153. quænam regula in ea observanda? 154
Litis dominium quid? 1247
Litem facere quid? 1113
Locare conducere qui possint? 920
Locati actio quid? 927
Locatio conductio quid? 916. quotuplex? 917. ejus essentialia quænam? 918. in quibus rebus & operibus locum habeat? 921. operarum? 917. operis? *ibid.* quænam ex ea obligatio? 924. quænam inde actiones? 927. quando perfecta? 918. quomodo differat ab emtione venditione? 925. quotuplex? 926. rerum? 917

M

Macedoniani SCti origo. 1223. de eo axiomata. 1224. consectaria 1225. *seq.*
Mæniana quid? 103*.
Magister navis an conveniri possit? 1212. qui dicatur? 1209
Magistratus an a tutela excuset? 292. ob impotentiam. 293. an hodie differant a judicibus? 1327. an hodie ipsi judicent? 1328. quando possit in subsidium a pupillo conveniri? 285. quomodo ferre sententiam debeat? 1330. quotuplex eorum officium? 1329
Majestatis crimen quid? 1341. quomodo punitum? 1344. quomodo hodie puniatur? 1345
Mandata quid? 55
Mandatarii quænam obligatio? 910
Mandati actio quotuplex? 962. contraria. 964. directa. 963
Mandatum quid? 953. ejus natura. 956. quomodo differat ab aliis negotiis adfinibus? 953. quomodo finiatur? 961. quotuplex? 955. *seqq.*
- - conditionale quid? 957. dilatum in diem. *ibid.* expressum. 955. extrajudiciale. 957. generale. 956. in rem alienam. 958. in rem suam. *ibid.* judiciale. 957. purum. *ibid.* speciale. 956 tacitum. 955
Manumissio quid? 94. in SS. ecclesiis. 98. inter amicos, 102. per censum lustralem, 97. per convivium, 103. per nominationem filii. 104
- - per epistolam. 101. an hodie in usu? 113
- - per testamentum. 99. quotuplex? *ibid.*

- - per vindictam, 100. quo ritu peracta? 100*.
Manumittendi licentia valde restricta, 114. modi novi & minus sollemnes. 96. modi veterum sollemnes. 95
Manumittere in fraudem creditorum quid? 117. an liceat? 118
- - non manumittit in fraudem qui se solvendo esse putat. 116
- - justæ caussæ, ex quibus minor xx. annis manumittebat. 121
Maritus an possit alienare fundum dotalem? 465
Mater an jure novo tutelam legitime suscipiat? 221
Mensor. Contra eum actio in factum quid? 1169
Merces in locatione conductione quid? 912. qualis esse debeat? 923
Metus caussa (Actio quod) quid? 1151
Milites an soluti sollemnitatibus testamenti externis? 503. an & internis? 504. quando hoc privilegio gaudeant? 506. quinam hoc privilegio gaudeant? 505. usus hodiernus. 508
Minores quaudo curatores acceperint? 271
Modi adquirendi dominium quid? 339. quotuplices? 340
- - civiles quid & quotuplices? 435. singulares quid? 435. quotuplices? 437. universales quid? 435. quotuplices? 436
- - juris naturalis derivativi. 341. originarii. *ibid.*
- - ipso jure solvendi obligationem quotuplices? 996 de his axioma. 997
- - quibus testamenta infirmantur, quotuplices? 568
- - quinam quibusdam contractibus proprii? 1020. eorum fundamentum. 1021.
Mohatra quid? 1227*.
Morte civili an patria potestas solvatur? 191. an & naturali? *ibid.*
- - an finiatur tutela? 258
Muti an possint testamenta facere? 517
Mutuum quid? 792. de eo axiomata. 793. ex eo quænam nascatur actio? 796. quænam inde obligatio? 795. qui dare possit? 794

N

NEgatoria actio ex libertate naturali quid? 1136. ejus natura. 1137
Negotiorum gestio quid? 969. quotuplex ex ea actio? 972. contraria actio quid? 974. directa quid? 973
Negotiorum gestor quomodo differat a mandatario, procuratore & defensore? 969. ejus obligatio. 970
Novatio quid? 1011. in quibus contractibus locum habeat? 1012. quotuplex? 1013. sine delegatione quando fiat? 1014
- - necessaria quid? 1013. ejus effectus. 1019
- - voluntaria quid? 1013. ejus effectus. 1018
Novellæ constitutiones a quo editæ & collectæ? 11. 12. qua lingua conscriptæ? 11. an

an derogent libris omnibus corporis juris? 15
Noxa an sequatur caput? 1231. quid sit? 1219
Noxalis actio quid? 1229. ejus natura. 1230. an ob delicta filiorum familias detur 1233. an hodie in usu? 1234. quomodo ea agatur? 1232
Noxia quid? 1229
Numerus liberorum an a tutela excuset? 289
Nuptiæ quid Canonistis? 146. jure naturæ? *ibid.* Protestantibus? *ibid.* Fundamenta horum jurium diversa. 147
- - an in linea recta inter ascendentes & descendentes prohibitæ? 158. fiunt consensu accedente hierologia. 148. incestæ quæ? 152. indecoræ an prohibitæ? 162. injustæ quomodo puniantur? 164. noxiæ an prohibitæ? 163. quoto gradu in adfinitate permissæ? 160
Nuptiarum conceptus diversi secundum diversa jura. 145

O

OBlatio quid? 1007. ejus effectus. 1007
Obligatio quid? 768. an ordinarie inter duos promittentes & stipulantes divisa? 839. quando non divisa? 840. mere civilis. 769. mere mixta. *ibid.* mere naturalis. *ibid.* mixta civilis. 770. mixta prætoria. *ibid.* quænam ejus, cujus negotia geruntur, obligationes ex æquitate vel lege sunt? 771. factum obligatorium. 772. 971. quænam ex emtione venditione? 910. quænam ex locatione conductione? 924. quot modis tollatur? 995
- - consensualis unde ita dicta? 895. earum natura. 896.
- - litterarum ad quos contractus pertineat? 891. an ad apochas pertineat? 892. an ad dotem cautam, non numeratam? 893. de ea axiomata. 889. de ea conclusiones. 890. 891. quænam inde actio? 894. quid sit? 888. unde dicta? 887
Occupatio quid? 342. de ea axiomata. 343. ejus species. 344. usus hodiernus. 353
- - bellica quid? 348. ejus fundamentum. *ibid.*
Officium judicis mercenarium quid? 1329. nobile quid? *ibid.*
Operæ servorum quid? 432
Ordinis beneficium quid? 883. ejus natura. 884
Orphitianum SCtum. 699

P

PActio quid? 773. quotuplex? 774
Pactum quid? 775. quotuplex? 777. adjectum quid? *ibid.* legitimum, non nudum, nudum, prætorium quid? *ibid.* 1157
Palinodia. Actio ad eam quid? 1109. ejus natura. 1110
Pandectæ quando compilatę? 6
Pappia Poppæa Lex de jure patronorum. 710
Parentelæ respectus quid? 157
Parentes an nominatim exhæredandi? 527
- - ob quas caussas exhæredes fiant? 530

Partibus quot allegationes permissæ? 1285
Partus. De eo agnoscendo actio quid? 1144
Paternitas quid? 161*.
Patrimonium universitatis quid? 327
Patroni qui? 111. 230. an ad tutelam legitimam vocati? 232. an & hodie sint? 113. an libertis successerint? 231 708. eorum jura? 112
Paulliana actio an sit personalis? 1141. quid sit? 1154
Pauperes an hæredes esse possint? 538
Pauperies quid? 1235. de ea actio quando locum habeat 1236. ejus natura. 1237. usus hodiernus. 1241
Pecudes quid? 1086*
Peculium quid & quotuplex. 473. de eo actio quid? 1219 an hodie in usu? 1220
Peculium adventitium quid? 477. quodnam jus filio competat in extraordinario? 481. quodnam in ordinario? 480
- - castrense quid? 474. quodnam jus in eo filio competat? 478
- - profectitium quid? 476. filii jus. 479
- - quasi castrense quid? 475. filii jus. 479
Pecunia JCtis quid? 311. 312. de constituta pecunia actio quid? 1158
Pegasiani quinam dicti? 7*
Pegasianum SCtum cum Trebelliano in unum conflatum. 668. quando latum? 666. quando locum habuerit? 666. quid eo cautū? 666
Perduellio quid? 1340. ejus singularia. 1341. quomodo puniatur? 1343
Peregrinus an hæres esse possit? 537
Periculum rei venditæ ad quem transeat? 911
Persecutio criminalis an hæredibus & adversus hæredes detur? 1273. an hodie in usu? 1066. quamdiu duret? 1272. quid sit? 1065
Persona quid? 75. de iis, per quas nobis adquiritur, axioma. 993. de iis conclusiones. 994. incerta an hæres esse possit? 538
Personarum divisio. 78. 127
Petitio hæreditatis quid? 1133. quamdiu duret? 1268
Pictura an tabulæ cedat? 365
Pignorationis privatæ origo & indoles. 1242
Pignoratitia actio contraria quid? 826. directa quid? 825
Pignoris jus. 1138
Pignus an a creditore alienari queat? 467. de eo axiomata. 820. de eo conclusiones. 821 *seq*. ex eo quot actiones dentur? 1138. quatenus sit contractus? 879. quatenus sit jus in re? 818
Plantatio an sit species accessionis mixtæ? 372. circa eam quid justum? 374. de ea axiomata. 373. usus hodiernus. 375
Plebiscitum quid? 47
Plus petere qui dicuntur? 1194. si olim caussa cadebant. 1195
Pœnæ capitales quid? 1337. non capitales quid? *ibid*. quinam in pœnam intestabi-

bi-

biles? 519. temere litigantium quid? 1309. suffocationis. 1070
Pœnitentiæ quatenus in emtione venditione sit locus? 901
Polygamia simultanea an licita? 149
Pompeja lex de parricidiis quænam homicidia vindicet? 1359. ejus pœna. 1360. pœna hodierna. 1361
Portio legitima quibus debeatur? 527
Positio Stoicis quid? 30*.
Possessio quid? 776. 1288. civilis quid? *ibid.* continua an ad usucapionem requiratur? 446. naturalis quid sit? 776. 1288
Bonorum possessio. vid. *Bon.*
Possidentes cur beati in jure dicantur? 1286
Postliminii jus quid? 349
Postumi an nominatim exhæredandi? 523
Postumi Aquilliani qui? 523*. Corneliani, Salviani, Vellejani qui? *ibid.*
Potestas quid? 203*.
- - patria an sit propria civium Romanorum? 134. an eadem, quæ dominica? 137. ejus effectus. 138. 139. quibus modis adquiratur? 144. quid sit? 136. quomodo solvatur axioma? 190. quos Justinianus ea liberarit? 193
Præcepta juris tria. 22
Præjudiciales actiones quid? 1142
Præscriptio quid? 438. centum annorum quando præscribat? 452
- - immemorialis quid? 453. quando præscribat? *ibid.*
- - longissimi temporis quid? 435. quotuplex? 449
- - quadraginta annorum. 451
- - triginta annorum. 450
Pretium in emtione venditione quale? 907. ejus natura. 908. ejus requisita. 909
Privilegia quid? 59. 60. odiosa vel favorabilia quid? 61. personalia quid? 62. quis concedat? 63. realia quid? 62
- - odiosa quid? 61. an legibus XII. vetita? 61*
Proculejani qui? 7*
Procuratores actoris quomodo caveant? 1260. an & hodie adhibeantur? 1253. a quibus constituantur? 1249. esse qui possint? 1250. in quibus caussis esse possint? 1251. quando cessent? 1252. qui dicantur? 1248. quomodo olim admitti potuerint? 1246. rei quomodo caveant? 1259
Prodigi an curatores accipiant? 269. an testentur? 516
Professiones quænam a tutela excusent? 292
Promittere pro alio an possimus? 868
Puberes an matrimonium contrahere possint? 149
Publicanus qui dicatur? 916*
Publiciana (Actio prætoria) quid? 1131. utilis quid? *ibid.*
Pulsare quid? 1105*
Pupillus an possit alienare? 466. an sine tutoris auctoritate alios sibi obliget? 252. an sine tutoris auctoritate hæreditatem recte ad-

adeat? 253. an sine tutoris auctoritate obligetur? 252

Q

Quadrupedes quid? 1086*. si agrum depascendo nocuerint, quænam actio competat? 1239. si quis instigarit, quænam actio adversus instigantē competat? 1239
Quanti minoris actio quid? 913*
Quarta Trebellianica cui hodie detrahatur? 669. quando cesset? 672
Quasi contractus. Ex iis quando agatur? 1121. fundamentum. 667. quid? 966 quot sint? 968
Quasi delictum. Quando ex eo agatur? 1122. quid sit? 1112. usus doctrinæ hodiernus. 1124
- - I. judicis litem suam facientis. 1113
- - II. ob effusa vel dejecta. 1114. quænam inde actio? 1115. quænam hujus actionis natura? 1116
- - III. ob suspensum vel positum. 1117. actio quænam inde? 1118. an actio inde nata adversus patrem detur, si filius seorsum a patre habitans criminis alicujus reus factus sit? 1119
- - IV. nautarum, cauponum, stabulariorum, quorum familia peccavit. 1120
- - V. ob misericordiam intempestivam. 1123
- - VI. ob conniventiam. 1173
Querela inofficiosi a quibus instituatur? 583. ejus occasio. 579. ejus origo. 580. quamdiu duret? 1168. quando cesset & quis ejus effectus? 584. quid sit? 581. 1134
Quod metus caussa (Actio) quamdiu duret? 1269

R

Rabula qui? 29
Rapina quid? 1071. forma ejus an in dolo consistat? 1075. quænam actio inde nata? 1076. quomodo a furto differat? 1072
Ratio. De rationibus distrahendis actio quando competat? 263
Receptitia actio quid? 1158*. an adhuc in usu? *ibid.*
Reconductio tacita quid? 926
Redemptor qui dicatur? 916*
Redhibitoria actio quid? 913*
Reficere quinam teneatur? 397
Rei qui dicantur? 841. quando caveant? 1261. quomodo caveant? 1257
Rei promittendi qui? 842. quęnam eorum obligatio? 845
Rei stipulandi qui? 843. eorum jura. 846
Relegatione an patria potestas solvatur? 192
Relocatio tacita quid? 926
Remedium ex *leg. fin. C. de ed. div. Hadr. toll.* quid? 1295
Remotione an tutela finiatur? 262. & 300
Replicatio quid? 1283
Res JCtis quid? 311. 312. capaces an usucapi queant? 444. ecclesiasticæ quid? 321. fungibiles. 792. humani juris quid & quotuplices? 324. mancipi. 330*. nec mancipi. *ibid.* nullius. 342. privatæ, vid. *singulorum*

rum pro derelicti habitæ an inventione adquirantur 352. singulorum. 329. universitatis? 325. usucapi quænam possint? 446
- - commodata si casu perierit, cuinam pereat? 802. ea quamdiu & quomodo utendum? 799
- - communes quid? 325. ut dividantur, quænam actio competat? 952
- - corporales quid? 375 386. immobiles. 389. mobiles. *ib.*
- - divini juris quid & quotuplices? 313. usus hujus doctrinæ hodiernus. 323
- - incorporales quid? 386. an in quantitatibus & qualitatibus consistant? 387. earumdem indoles. 388
- - amotæ. 1044
- - publicæ quid? 325. Earum exempla. 326. cujus juris sint hodie? 328
Res religiosæ. 316. quid canonistis? 322. quodnam jus circa eas obtineat? 713
- - sacræ. 314. quid juris circa eas? 315
- - sanctæ. 318. an fiant per consecrationem? 320. quodnam jus circa eas obtineat? 319
Rei fiscalis administratio an a tutela excuset? 290
- - persequutoriæ actiones quid? 1172
- - vindicatio quid? 1139. quando exspiret? 1265
Rem (In) actiones quot sint? 1128. earum natura. 1129. quamdiu durent? 1265
- - (In) versum quid dicitur? 1221. de eo actio quid? 1222. vid. *Jus*.
Rerum amotarum actio quid? 1044
- - communio an sit quasi contractus? 980. quænam culpa in ea præstetur? 984. quænam inde actio? 981
Rescissoria actio quid?
Rescripta quid? 53. an jus fecerint? 56
Respondere de jure an ad JCti officium pertineat? 29
Responsa prudentum quid? 67. iis varia jura invecta. 68
Restitutiones in integrum quid 1150. an minoribus & absentibus datæ? 1153
Retorsio injuriarum extrajudicialis quid? 1153
Romani an fuerint ambitiosi in manumittendis servis? 123

S

SAbiniani qui dicatur? 7*.
Sanctiones pragmaticæ quid? 53
Satio an sit species accessionis mixtæ? 372. circa eam quid justum? 374. de ea axiomata. 373. usus hodiernus. 375
Satisdare quinam cogantur? 282. quinam non? 281. quinam magistratus satisdari jubeant? 283
Satisdatio quid? 279. quotuplex? *ib.* usus hodiernus. 286
Scriptura an chartæ cedat? 363 quænam actio adversus eam retinentem detur? 367
Sacrare quid veteribus? 735
Sectæ a quibusnam JCtis originem traxerint? 7*.
Sectio veteribus quid? 735

Se-

Senatus consulta quid? 49. eorum origo. 48. quamdiu durarint? 50
Separatio liberorum secundum jus Lubecense quid? 200
Sequestrum quid? 813. quænam ex eo actio? 817
Serviana actio quid? 1139. quasi Serviana vel hæreditaria quid? 1140
Servilis cognatio. 704
Servitus quid? 79. 392. an hodie abolita? 85. an in ea consolidationi locus? 396. an pro parte constitui possit? 398. cur contra naturam? 80. quomodo ab usufructu differat? 433. quomodo constituatur? 396. quomodo finiatur? 413. quotuplex? 392
- - affirmativa. 395*. altius non tollendi. 405. altius tollendi. *ibid.* aquæ haustus. 411. arenæ fodiendæ. *ibid.* calcis coquendæ. *ibid.* cretæ eximendæ. *ibid.* jus pascendi. *ibid.* luminum. 406. negativa. 408. ne luminibus officiatur. 406. pecoris ad aquam appulsus. 411. personalis. 414. projiciendi. 403. prospectus. 407. protegendi. 403 realis. 393. rustica. 394. stillicidii vel fluminis ferendi. 404. non ferendi. *ibid.*
Servitus oneris ferendi quid? 400. an anomala? 401
- - tigni immittendi. 402
- - urbana quid? 394. quotuplex? 399
Servus an & quatenus stipuletur? 848. an ex ancilla nascatur? 81. an factum stipulando domino adquirat? 850. an fiat jure civili? 83. an & jure gentium? 82. an fuerit olim in dominio quiritario? 129. an hæres esse possit? 536. an hodie domino adquirat? 851. an nuptias facere possit? 150. an per eos nobis adquiratur? 470. an per usufructuarios nobis adquiratur? 471. an sit persona? 77. an stipulando adquirat domino? 849. de eo corrupto actio in factum quid? 1169. eorum operæ quid? 432. an aliqua differentia in eorum statu? 84. eum hæredem necessarium instituens an in fraudem creditorum manumittat? 119. in Germania an nascuntur & fiunt? 86
Societas quibus modis solvatur? 949. 950. quid sit? 942. quomodo perficiatur? 943. quotuplex sit? 944
- - generalis quid? 944. inæqualis an subsistat? 945. leonina an subsistat? 946. singularis quid? 944. universalis quid? *ibid.*
Sociorum obligatio quænam? 947. quomodo lucrum & damnum dividant? 948. quotuplex actio pro socio detur? 951
Solidum quid? 1197
Solvendo esse qui se putat, an in fraudem creditorum manumittat? 118
Solvere quis possit? 999. quis & cui non possit? 1000. quomo-

mo-

modo debeamus? 1001
Solutio quid? 998. ejus effectus. 1002
- - indebiti quid? 987. ejus fundamentum. 988
Solutum indebite quando repeti possit? 989. 990
Sortilegi qua pœna afficiantur? 1358. qui sint? *ibid.*
Species JCtis quid? 619
Specificatio quid sit? 368. quid circa eam justum. 369
Statuliber qui 84
Status quid? 76. quotuplex? *ib.*
Stillicidium quomodo a flumine differat? 404
Stipulari an alter alteri possit? 865. quando alter alteri possit? 866
Stipulatio quid? 829. quotuplex? 830. 831. 852. an ei inter absentes locus? 871. communis quid? 853. conventionalis quid? *ibid.* de ea axiomata. 832. 833. ex ea actio certi quid? 834. 835. ex ea actio incerti quid? *ibid.* judicialis quid? 853. pœna conventionalis cur addita? 837. prætoria. 853. usus hodiernus. 838
Stipulationes quot modis inutiles? 862. an ob unitatem personarum inutiles? 864. an ratione personarum inhabilium inutiles? 863. quandonam ratione formæ externæ inutiles? 870. quando ratione formæ internæ? 869. quando ratione materiæ vel objecti inutiles? 867
Stoici an brutis rationem tribuerint? 36*
Stuprum quid? 1353. quomodo puniatur? 1354
Subnotationes quid? 53
Substitutio quid? 551. directa. 552. fideicommissaria. *ibid.* militaris. 567. origo & caussæ. 550
- - exemplaris quid? 564. an eadem cum pupillari, & Justinianea? *ibid.* ejus fundamentum. 565. quomodo fiat? 566
- - pupillaris. 559. a quibusnam pupillariter quibusve substituatur? 561. de ea axiomata. 560. quamdiu duret? 562. quomodo fiat & quonam effectu? 563
- - vulgaris? 554. quis ejus effectus? 557. quo casu locum habeat? 555. quomodo fiat? 556. quotuplex sit? 553. 556.
Substitutus substituto. 558
Succedere in capita quid? 746. in stirpe quid? *ibid.*
Successio ab intestato. 688. antiqua & nova. 689. veteris successionis fundamentum. 690. succedebant primo sui. 691. quomodo, & qui liberi successerint? 692. 693. 694
Successio libertorum. 706. *seq.* patronorum. 708
Successionis novæ ordines. 740. 742
- - ascendentes quando succedant? 695. 751. quomodo succedant? 694. 754. liberis illegitimis an mater sola succedat? 757. SC. Tertul. de successione matri deferenda. 696. quomodo succedebat mater? 697. quomodo liberi? 998. immo nepo-

po-

potes neptesque? 700. parentes adoptatorum & arrogatorum an & quando succedant? 757. proximi an una cum germanis eorumque liberis succedant? 753. quomodo germani eorumque liberi concurrant? 755
Successioni collaterales an & quando succedant? 758. cognati vel agnati proximi quando & quomodo succedant? 693. 761. cognati per adoptionem vel arrogationem quando & quomodo succedant? 762. fratres sororesve unilaterales, eorumque liberi quando succedant? 760. germani germanorumque liberi quando succedant? 759. legitimati an & quando succedãt? 759
-- conjuges an & quando olim successerint? 763. quando jure novo succedant? 764
-- descendentes quando succedant? 744. 749. an legitimi omnes liberi succedant? 745. quandonam in capita, & quando in stirpes succedant? 746. illegitimi an & quando succedant? 750. legitimati per rescriptum principis ut & per subsequens matrimonium an & quomodo succedant? 748. liberi ex diversis matrimoniis nati quando & quomodo succedãt? 747. proximi. 752
-- fiscus quando succedat? 765 quinam illi prçferantur? 766 vid. *Gentiles. Cognati. Servilis.*
Suggrundia quid? 403.*
Sui juris quinam? 128. 201
Suitatis effectus quis? 590
Supplicium capitale an tollat actionem rei persequutoriam? 1070
Surdi an testentur? 517
Suspecti quinam postulentur? 305. suspectos accusare quinam possint? 304
Suspecti crimen quid? 302. cur quasi publicum dicatur? 303. quomodo in eo procedatur? 306
Suspendii pœna an tollat rei persequutionem? 370. an ex Cõstitutione criminali Carolina & moribus sit? 1068. quando mitigetur? 1069. undenam descendat? 1067.

T

T*Abulam* retinẽs qua actione conveniri possit? 367
Tempus lege definitum an ad usucapionẽ requiratur? 445
Tertullianum SC. quando latum, quidve eo cautum? 696
Testamentum quid? 490. actio personalis ex testamento quid? 986. actis insinuatum quid? 511. ad pias caussas? *ibid.* an fieri debeat sollemnitere? 492. an mutet successionem legitimam? 485. cur olim factum in comitiis? 486. destitutum quid? 577. rescissum per querelam inofficiosi. 578. facere qui possint? 512. holographum quid? 496. inofficiosũ quid? 581. militare quid? 502. minus solemne vel privilegiatum quid? 501. parentum inter liberos solos quid? 509. prætorium quid? 489. principi oblatum quid? 512

quot modis infirmetur? 568 ruri factum quid? 511. scriptum? 491. sollemnitas testamenti interna quid? 493. tempore pestis conditum? 510. usus doctrinæ hodiernus. 500
Testamentum injustum quid? 570. an corruat? 571
- - in procinctu conditum quid? 502. quando ab usu recessit? 502.*
- - irritum quid? 575. quatenus corruat? 576
- - nullum quid? 569. an corruat? 571
- - nuncupativum quid? 491 quid in eo requiratur? 499
- - per æs & libram cur olim factum? 487. quonã ritu? 488
- - ruptum per agnationem postumi? 572. per testamentum posterius? 573. testamentum posterius quatenus corruat? 574
Testatoris subscriptio an necessaria? 406
Testes septem an in testamento necessarii? 495. eorum subscript. an necessaria? 498
Theophilus quando vixerit? 8*
Thesaurus inventus cuinam cedat? 351
Titulus adquirendi dominium quid? 339*. justo titulo possidere qui dicatur? 376. justus an in usucapione requiratur? 442
Traditio quid? 379. 380. a quonam recte fiat? 383. brevi manu facta quid? 382. de traditione axiomata. 381 longa manu facta quid? 382 quando transferat dominium? 384. quomodo fiat? 382. quotuplex sit? *ibid.* sine ea an & in quasnam res dominium consequamur? 1333. symbolica quid? 382
Trebellianum SC. an cum Pegasiano in unum conflatum? 668. quando eo opus fuerit? 667. quando latum? 665.* quid caverit? 665
Tribuere quid? 1216
Tributoria actio quid? 1217. an & hodie in usu? 1218
Tutela quotuplex? 209. fiduciaria. 237. ab ea quænam caussæ excusent? 287. actio tutelæ quando competat? 263. an exsistente conditione finiatur? 261. an hæreditati comparata? 208. an sit munus publicum? 204. fiduciaria Justiniano quid? 238. finita quænam actiones competant? 263. pupillaris quid? 203. quinam olim tutelę subsuerint? 202. quomodo finiatur? 257. finitur morte 258. usus hodiernus. 264
- - dativa quid? 239. de ejus indole axiomata. 240. ejus origo unde? 241. quando ei locus? 244
- - ex ea descendens actio quotuplex? 976. actio tutelæ contraria quid? 978. directa? 977. utilis. 979
- - legitimæ fundamentum & divisio. 219. quando ei locus? 218. quinam ad eam vocentur? 220
- - parentum cur patri, ac non potius filii emtori deferatur? 255
- - legitima parentum. 233. ejus fun-

fundamentum. *ib.* quid sit? 234. usus hodiernus. 236
Tutelæ testamentariæ fundamẽtum. 211. ejusdem ratio. 210. quando ei locus? 214
Tutor an cogatur curator fieri 296. an cum pupillo contrahere vel litigare possit? 255. an & hodie accusari possit? 309. an etiam res pupilli administret? 207.* an & quando extra ordinem puniatur? 307. an excusationes allegare teneatur? 297. an in rem suam auctor fieri possit? 254. a quibusnam dari possit? 242 a quibus hodie detur? 246. cui teneatur satisdare? 280. ejus accusatio quando exspiret? 308. ejus administratio quando impediatur! 206. ejus datio an mandari possit? 243. ejus vis ac potestas qualis? 203. 247. quando alienet? 468. quibus detur? 207. quibus testamento detur? 212. quis esse possit? 205. quomodo dari possit? 245. quomodo & quinam testamento dari possit? 213. suspectus qui? 301. usus doctrinæ hodiernus. 256

V

V*Enatio* quid? 345. circa eam quid justum? 346
Venditi actio quid? 915
Veneficium quid? 1357. quomodo puniatur? 1358
Veneris monstrosæ & nefandæ crimen quomodo puniatur? 1351
Verberare quid? 1105.*
Verborum obligatio quid? 827. 1162
Via quid? 408. spatium ejus quale? 409
Vi bonorum raptorum Actio an locum habeat in rebus immobilibus? 1073. an in rebus propriis alteri ereptis? 1074. an quãdoque criminalis fuerit? 1078. quid sit? 1076. quadruplum, an vero solam penã contineat? 1077. usus hodiernus. 1079
- - privata quid? 1264. publica? *ibid.*
Vis quid sit? 203.* fluminis an sit species naturalis accessionis, 355. cujus sit? 358
Unio prolium in Germania quid? 188
Unitas contextus an in testamento necessaria? 494
Universitatis patrimonium quid?
Usucapere qui possit, & quo effectu? 441
Usucapio quid sit? 438. ejus fundamentum. 439. ejus requisita. 442. *seqq.* quomodo interrumpatur? 447
Usufructuarius an de re libere disponat? 417. 418. quænam onera subeat? 420
Usus & abusus quid? 426. de iis axiomata. 427. quomodo differant? 415. quomodo utendum? 428
Usfructus an consolidatione interitu, & non usu exstinguatur? 423. an morte naturali & civili? 422. an soluto jure constituentis & lapsu temporis? 424. quid sit? 416. quid hodie? 434. quomodo constituatur? 421
- - quasi ususfructus quid? 419

FINIS.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Heineccius, Johann Gottlieb,

Jo. Gottlieb Heineccii Elementa iuris civilis secundum ordinem institutionum commoda auditoribus methodo adornata

Venetiis 1764

J.rom.c. 157 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565553-5